

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

DES

DROITS D'ENREGISTREMENT

en matière de Licitation Immobilière

Thèse pour le Doctorat

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

LE JEUDI 19 MARS 1908, A 3 H. 1/2 DU SOIR

PAR

RAPHAEL BIGNON

Principal Clerc de notaire



CAEN

IMPRIMERIE E. LANIER, 31, BOULEVARD BERTRAND

1908

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

DES

DROITS D'ENREGISTREMENT

en matière de Licitation Immobilière

Thèse pour le Doctorat

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

LE JEUDI 19 MARS 1908, A 3 H. 1/2 DU SOIR

PAR

RAPHAEL BIGNON

Principal Clerc de notaire



CAEN

IMPRIMERIE E. LANIER, 31, BOULEVARD BERTRAND

—
1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548613_0023

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année Scolaire 1907-1908

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (*, I. ) , membre de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ) , professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (*, I. ) , professeur d'*Économie politique*, chargé du cours de *Législation financière*.

GUILLOUARD (*, I. ) , C. ) , G. O. ) , C. I. C. ) , O. ) , L. ) , professeur de *Droit civil*, correspondant de l'institut.

LEBRET (I. ) , (ancien Ministre de la Justice), professeur de *Droit civil*, chargé du cours de *Notariat et Enregistrement*.

CABOUAT (I. ) , professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

MM. BIVILLE (I. 4), professeur de *Procédure civile*, et chargé d'un cours d'*Éléments de Droit civil*.

DEBRAY (A. 4), assesseur du Doyen, professeur de *Droit romain* et chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR (A. 4), professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Éléments de Droit constitutionnel*.

ASTOUL (A. 4), professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes* et du cours sur la *Coutume de Normandie* et d'*Histoire du Droit public français*.

DEGOIS (A. 4), professeur de *Droit criminel*, chargé du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

GÉNESTAL (A. 4), professeur d'*Histoire du Droit français*.

ALLIX (A. 4), professeur d'*Économie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.

NÉZARD (A. 4), docteur en droit, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé*, de *Droit public*, de *Droit administratif* et d'*Éléments de Droit public et administratif*. (Capacité.)

BINET, docteur en droit, chargé d'un cours de *Droit civil*.

SECRÉTAIRE :

M. GALLOU (I. 4), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les Thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JURY D'EXAMEN

MM. LEBRET, *professeur*, Président de la
Thèse.

GUILLOUARD, *professeur*.

BINET, *chargé de cours*.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux de doctrine et de jurisprudence

- AUBRY ET RAU. — *Cours de Droit civil français*. Paris, 4^e et 5^e éditions.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de Droit civil*. 7^e éd. Paris, Larose, 1900.
- DALLOZ. — *Recueil périodique et critique de Jurisprudence et de Législation*.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*. Paris, 1878.
- HUC. — *Traité théorique et pratique du Code civil*.
- LAURENT. — *Principes de Droit civil français*.
- MANUEL (E.) ET LOUIS. — *La réforme des frais de justice*. Paris, Giard et Brière, éd.
- MARGADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code civil*. Paris, 1850.
- PANDECTES FRANÇAISES. — *Répertoire et périodique*.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit civil*. Paris, 1905.
- POTHIER. — *Œuvres de Pothier, conseiller au présidial d'Orléans*. Paris 1817.
- RIVIÈRE, HÉLIE ET PONT. — *Lois usuelles*. Paris, 1898, et suppléments.
- SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts*.
- TOULLIER. — *Le Droit civil français*. Paris, 1843.

Ouvrages spéciaux d'enregistrement et de notariat

- AMIAUD. — *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*. 5^e édition.
- CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD. — *Traité des droits d'enregistrement, de Timbre et d'Hypothèque*.
- DEFRENOIS. — *Traité pratique et formulaire général du notariat*. 7^e éd. et supplément.
- DEFRENOIS. — *Traité pratique des liquidations et partages*. Paris, 1878.
- DEMANTE. — *Principes de l'enregistrement*. 4^e éd. Paris.
- DICTIONNAIRE DU NOTARIAT. — 4^e éd. Paris, 1854.
- GARNIER. — *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*. Paris, 1891 et supplément 1903.
- MAGUÉRO. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, 1893-1897 et supplément 1902.
- NAQUET. — *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*. Paris, 2^e éd.
- RÉDACTEURS DU JOURNAL DE L'ENREGISTREMENT (*Dictionnaire des*). Paris 1884.
- ROLLAND. — *Recueil de décisions concernant l'enregistrement et les domaines*. 1852-1862.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — *Répertoire de la jurisprudence du notariat*. Paris, 1840.
- WAHL. — *Traité de Droit fiscal*.
-

Journaux et revues

Instructions générales de M. le Conseiller d'État, Directeur général de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre à Paris, imprimerie nationale.

Le Journal du Notariat.

Le Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement.

Le Répertoire périodique de l'Enregistrement.

La Revue critique de Législation et de Jurisprudence.

La Revue du Notariat et de l'Enregistrement.

La Revue de l'Enregistrement.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA LICITATION EN GÉNÉRAL

La licitation a pour objet de diviser le prix d'une propriété entre les co-propriétaires, proportionnellement à la part indivise que chacun d'eux a dans la chose commune lorsque le partage direct et en nature de cette propriété est impossible. La licitation n'est donc pas autre chose qu'une vente aux enchères d'une chose indivise qu'on éprouve des difficultés à partager en nature. D'ailleurs, le mot licitation vient du verbe latin *liceri* qui signifie vendre aux enchères. La vente faite, le prix sera partagé entre les divers ayants droit, *ipsa divisio rei quæ dividi non potest*, dit Dumoulin.

Quels sont les cas dans lesquels il y aura lieu de procéder à la licitation ? L'article 1686 du Code civil nous les indique :

1° Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte ;

2° Ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre.

Quand les intéressés sont tous majeurs et libres de leurs droits, ils peuvent procéder à la licitation à l'amiable en telle forme et sous telles conditions qu'ils jugent à propos. Mais si parmi ses intéressés il se trouve des mineurs ou des interdits, ou s'il y a désaccord sur le mode de procéder à la licitation, il y aura lieu à la licitation judiciaire, dont les formalités et le mode sont expliqués au titre des successions et dans le Code de procédure (article 1688 du Code civil).

La licitation étant un partage ou une opération de partage, *modus divisioni similis*, les copartageants sont seuls admis, en principe, à enchérir, mais toutefois cette règle souffre exception dans deux cas : chacun des copropriétaires peut demander que les étrangers soient appelés à la licitation, et d'autre part ces derniers sont nécessairement appelés quand il y a des mineurs (article 1687).

Effets de la Licitation. — Effet déclaratif du partage. — Article 883

La licitation étant une opération de partage, et souvent une opération nécessaire, il était naturel de lui appliquer le principe posé par l'article 883 du Code civil, savoir que le partage est déclaratif de propriété.

Qu'entend-on par effet déclaratif du partage ? Et quelles sont les conséquences de cet effet déclaratif ?

Effet déclaratif du partage

Tant que dure l'indivision, nul des co-héritiers n'est propriétaire exclusif d'aucun des biens héréditaires, ni d'aucune partie de ces biens. Le tout appartient à tous. En limitant aux seuls effets mis dans son lot le droit de chaque héritier, le partage lui en fait acquérir la propriété exclusive et le droit de chaque gage gagne ainsi en certitude ce qu'il perd en étendue.

Le droit romain assimilait le partage soit à une vente, soit à un échange, et le considérait comme un acte translatif ou attributif de propriété ; notre législateur, dans l'article 883, a posé un principe diamétralement opposé en décidant que le partage serait déclaratif de propriété. Il suffit, d'ailleurs, de lire l'article 883 pour voir ce nouveau caractère attribué au partage en droit français : « Chaque cohéritier est *censé* avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. »

Il y a là une fiction juridique, car, dans la réalité des choses, en effet, le partage est, pour partie au moins, translatif de propriété ; ce que chaque héritier acquiert de ses cohéritiers est la contre-valeur de ce qu'il aliène à leur profit, le partage n'est à bien dire qu'un échange de parts indivises.

Pourquoi donc le législateur a-t-il substitué la fiction à la réalité, en d'autres termes pourquoi le législateur a-t-il attribué un effet déclaratif au par-

tage, au lieu de l'effet translatif admis par le droit romain ? C'est pour des raisons d'utilité pratique. Si l'on conserve le principe que le partage est translatif de propriété, il faut conséquemment maintenir sur les biens mis dans le lot de chaque cohéritier les hypothèques consenties pendant l'indivision par les autres, au moins dans la mesure de la part héréditaire de ceux-ci, car ils n'avaient pu transmettre cette part à leurs co-héritiers que sous l'affectation de charges dont ils l'avaient grevée. Cela pouvait donner lieu à des recours d'héritier contre héritier, recours d'autant plus fâcheux que les cohéritiers sont, le plus souvent, sinon proches parents, tout au moins membres de la même famille.

Avec le principe de l'effet déclaratif du partage disparaît cet inconvénient ; chaque héritier est censé n'avoir jamais eu la propriété des biens mis dans le lot de ses cohéritiers, par conséquent les hypothèques que ce cohéritier aurait pu établir sur les biens pendant l'indivision seraient considérées comme nulles et non avenues.

Il est tout naturel d'appliquer à la licitation le principe de l'article 883

L'article 883 visant la licitation dit que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul à tous les effets... à lui échus sur licitation. C'est donc attribuer à la licitation le caractère déclaratif du partage.

Il est à remarquer que la loi suppose que l'adjudication a eu lieu au profit d'un des cohéritiers. Le texte parle des effets *à lui* échus, de plus le mot *succédé* ne peut pas s'appliquer à un adjudicataire étranger. Il ne faudrait donc pas étendre cette disposition de l'article 883 au cas où l'adjudication aurait été prononcée au profit d'un adjudicataire étranger.

Conséquences du principe posé par l'article 883

Nous avons déjà vu que les hypothèques sont considérées comme non avenues si l'immeuble auquel elles s'appliquent tombe dans le lot d'un autre que le constituant. Ce n'est pas là le seul effet du partage déclaratif ; et, une autre conséquence, beaucoup plus importante au point de vue de notre étude découle du principe posé par l'article 883 : la dispense de la formalité de la transcription.

D'après l'article I. 1° de la loi du 23 mars 1855, sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens « tout acte entre vifs *translatif* de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ». Les actes translatifs de propriété seuls doivent donc être présentés à la formalité de la transcription. En ce qui concerne spécialement la licitation, la transcription n'est donc pas nécessaire pour rendre opposable aux tiers le droit de l'adjudicataire. Cela bien entendu, si l'adjudication est faite au profit d'un cohéritier, mais si au

contraire l'adjudication avait lieu au profit d'un étranger, *licitor extraneus*, celui-ci étant considéré comme ayant acquis l'immeuble à titre de vente, devra faire transcrire son titre pour le rendre opposable aux tiers, si le bien licité est un immeuble. Cette solution est d'ailleurs rationnelle, car la nature propre de l'acte est une vente; si on l'assimile à un partage c'est par faveur pour les copartageants; à l'égard des tiers la licitation doit conserver le caractère d'une vente translatrice de propriété.

Telles sont d'une façon générale les conséquences du principe de l'effet déclaratif de la licitation.

Mais de nombreuses difficultés pratiques ont surgi, pour l'application de ce principe, et la jurisprudence s'est montrée très hésitante dans de nombreux cas qui lui ont été soumis. A l'heure actuelle, la question de la perception des droits d'enregistrement en matière de licitation et en particulier la question de la transcription ou non transcription des licitations n'est pas encore définitivement tranchée et donne lieu à de nombreux procès entre l'administration de l'enregistrement et les particuliers.

Au point de vue fiscal, en effet, se pose une double question extrêmement délicate, objet de nombreuses controverses.

Quels sont les cas dans lesquels la licitation est de nature à être transcrite et — conséquence — pour quelles licitations la perception d'un droit de transcription peut-elle être exigée par la régie ? Avant d'examiner ce double point, voyons quelle a

été, à ce sujet, l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence, en droit romain et dans l'ancienne législation française.

Aperçu historique

Avant d'aborder la double question de la perception des droits d'enregistrement dans les licitations et de l'exigibilité ou non exigibilité du droit de transcription en matière de licitation, dans notre droit moderne, jetons un rapide coup d'œil sur le droit romain et notre ancienne législation et examinons à grands traits l'évolution des principes juridiques qui aujourd'hui présentent de nombreuses applications.

État primitif du droit

La fiction créée par l'article 883 du Code civil n'existait pas à Rome. Pour les Romains le partage était en droit, comme il l'est en fait, translatif de propriété. Les jurisconsultes considéraient que les copartageants étaient réciproquement les ayants cause les uns des autres *pars tua mihi adjudicatur et mea tibi* et estimaient que le partage transportait ou donnait à chacun des copartageants sur les objets à lui échus la part de propriété appartenant jusque-là à ses copartageants. Un jurisconsulte romain, Trébatius, paraît cependant avoir admis la doctrine du partage déclaratif, dans le cas d'une constitution d'usufruit faite pendant l'indivision. Il avait décidé que l'usufruit constitué pendant l'indi-

vision par l'un des copropriétaires sur sa part indivise, ne devait frapper après le partage que le lot du constituant mais en totalité ; cette solution fut d'ailleurs critiquée très vivement par un autre jurisconsulte Labéon (1).

Ancien droit Français

Un principe tout contraire prévalut dans notre jurisprudence française, et c'est au régime féodal que l'on trouve l'origine de la transformation du caractère juridique du partage, grâce aux efforts des jurisconsultes édifiant peu à peu le droit public à l'encontre des principes féodaux.

Le système romain du partage translatif avait prévalu chez nous jusque vers le milieu du xvi^e siècle, mais à partir de cette époque on voit paraître l'idée première qui va bientôt introduire dans notre droit le principe du partage déclaratif.

C'est au régime féodal que remonte l'origine de cette transformation dans le caractère juridique du partage et dans cette matière plus que dans toute autre de l'histoire du droit, il est remarquable de constater la persévérance avec laquelle les jurisconsultes français luttèrent contre les prétentions de la féodalité.

La façon dont le principe du partage déclaratif s'est introduit dans notre droit n'a pas été envisagée de la même façon par les auteurs.

(1) *Dig.* livre xxxiii, titre 2, fr. 31.

Suivant Demolombe, par exemple, le fait de considérer les actes de partage comme déclaratifs eut pour but principal de justifier en faveur de ces actes, l'affranchissement du paiement des droits de lods et ventes dont nous parlerons plus loin.

« Mais si son premier avènement (cette transformation dans le caractère juridique du partage) se rattache aux matières fiscales, elle ne tarda pas à s'introduire en matière civile; et même il est arrivé, chose remarquable! qu'une fois reçue dans le droit civil, elle finit, après des vicissitudes diverses, par obtenir une extension que la législation fiscale, à son tour, n'a pas toujours voulu lui reconnaître et que même elle lui refuse encore aujourd'hui » (1).

M. Planiol, au contraire, enseigne que le principe de l'effet déclaratif, admis d'abord en droit civil, s'est étendu de là en droit fiscal (2).

Quoi qu'il en soit, dès le milieu du xvi^e siècle, le caractère déclaratif du partage fut irrévocablement déterminé dans notre droit. Il est vrai qu'il s'introduisit plus lentement dans les provinces de droit écrit qui suivaient la doctrine romaine que dans les provinces coutumières, mais il finit par se généraliser dans tout le royaume et se fit admettre également dans la législation civile et dans la législation fiscale ainsi que nous allons le voir.

(1) Tome XVII, n° 255; cp., CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, des *Droits d'enregistrement*, t. III, n° 2.264.

(2) Tome III, n° 2.371 et suivants; voir aussi AUBÉPIN, *Revue critique*, 1860, p. 536.

A l'époque où la majeure partie des terres du royaume, converties en fiefs, relevaient d'un seigneur suzerain, le besoin de conserver ces fiefs dans leur intégrité et d'en empêcher le morcellement, fit établir en règle qu'aucun vassal ne pouvait aliéner tout ou partie de sa terre sans la permission de son seigneur ou tout au moins sans lui payer une somme d'argent à titre de droit de mutation ; et c'est là l'origine de nos droits fiscaux actuels.

Le seigneur percevait, en cas d'aliénation du fief faite par son vassal, un droit pécuniaire assez élevé, représentant une portion notable du prix, généralement le cinquième. Ce droit s'appelait le *laudemium* ou droit de lods et ventes.

L'ancienne coutume de Paris assujettissait les ventes au droit des lods pour la totalité du prix mais on en concluait que le colicitant adjudicataire devait payer les lods même pour sa portion puisque cette portion était acquise comme toutes celles qui faisaient l'objet de l'adjudication.

Dans une conférence tenue par plusieurs juriconsultes le 2 avril 1538, la question fut mise à l'étude et l'arrêt rendu sous l'influence des théories de Dumoulin, au cours de cette conférence, amena l'apparition, dans la doctrine, de principes nouveaux. Il s'agissait de savoir quel devait être l'effet d'une saisie féodale, pratiquée par le seigneur avant le partage, sur la part indivise de l'un des héritiers, et si la saisie devait être annulée par l'effet du partage comme portant sur un bien appartenant à un autre que le débiteur.

Dumoulin, malade, ne put assister à la conférence, mais il exposa les arguments des jurisconsultes qui penchaient pour la nullité de la saisie et les raisons qui lui faisaient préférer l'opinion contraire et s'empressa, malgré la fièvre quarte dont il était atteint « *quartana et autumnali febre laborans* » d'insérer dans son commentaire de la coutume de Paris, dont il corrigeait alors les épreuves, une protestation énergique contre la nouvelle doctrine (1).

A partir de cette époque, il semble admis que les droits de lods et ventes n'étaient pas dus à raison d'un partage en nature, quand les cohéritiers se bornaient à partager entre eux un fief indivis. Mais si l'un des cohéritiers recevait plus que sa part, par exemple en se rendant adjudicataire par licitation de la totalité de l'immeuble et en payant sa part aux autres cohéritiers, on le considérait comme ayant acquis d'eux tout ce qui dépassait sa part primitive et on lui faisait payer les droits sur l'excédent.

Dumoulin, dont l'influence est considérable en la matière, enseigna même qu'il fallait avant tout considérer l'intention des parties. Les droits, selon lui, n'étaient pas dus même pour les parts excédant le lot du cohéritier, adjudicataire colicitant de tout l'immeuble indivis, si les parties avaient eu en vue de faire un partage. La seule condition nécessaire c'est qu'il n'y eut pas d'étrangers présents à la lici-

(1) Titre des fiefs § 1, gloss. 9, n° 43 et suivants.

tation et admis à enchérir, car la présence de ces étrangers devait modifier le caractère de l'acte et transformer le partage en véritable vente (1).

Et même Dumoulin avait fini par abandonner la distinction de présence ou non présence d'étrangers admis à enchérir ; peu importait qu'un étranger fut admis à enchérir, si en fait, il n'était pas déclaré adjudicataire et alors les droits seigneuriaux n'étaient dûs en aucun cas par le cohéritier adjudicataire (2).

« Cette matière ayant été éclairée et développée, dit Poquet de Livonnières, on poussa la jurisprudence plus loin et on jugea que le cohéritier adjudicataire ne devait les lods et ventes ni pour sa part, ni pour celle de ses cohéritiers parce que ces droits féodaux ne sont dûs que pour les contrats de vente et non pour les actes de partage ; que dans la licitation l'intention des parties n'est pas de vendre mais de partager. »

Ces principes furent insérés dans la rédaction de la nouvelle coutume de Paris, en 1580 (article 80). Cette opinion, disons-le, était d'ailleurs combattue par certains auteurs du xvi^e siècle, Baquet, Fabre entre autres. Mais la jurisprudence, d'accord avec la majorité de la doctrine, étendit encore le principe posé par la Coutume de Paris et décida que l'article 80 était applicable sans distinction aux licitations faites devant notaire, comme aux licitations faites

(1) *Coutume de Paris*, § 33, alias § 22.

(2) Cp. Arrêt du 3 Mars 1587.

devant la justice, les seigneurs prétendant que cet article n'était applicable qu'aux licitations judiciaires.

Le 20 Mars 1708, parut l'édit du centième denier. Cet édit fiscal avait eu des précédents parmi lesquels il faut citer le contrôle établi par un édit de Blois de 1581 pour les actes des notaires ; deux édits de 1654 et 1669 pour les exploits, plusieurs édits de 1627, 1704, 1707 concernant les greffes. Il fut créé pour les actes sous-seings privés qu'on voulait produire en justice, non pas dans un but purement fiscal, mais dans l'intérêt des familles et de la société, pour constater l'existence des actes et leur date positive, assurer la priorité d'hypothèque et mettre les contrats à l'abri des antedates frauduleuses possibles. Le contrôle était indispensable et n'avait force obligatoire que l'acte qui avait été contrôlé.

On repoussa, dans l'édit de 1708, le principe que la licitation est purement attributive dans son entier pour l'assujettir au droit. L'édit tarifait les licitations entre particuliers sans préciser, si bien que l'on vit renaître les prétentions des partisans de l'ancienne doctrine, faisant porter le droit sur tout le bien licité, en totalité. Cette interprétation d'ailleurs fut repoussée et on admit :

1° Que la licitation au profit d'un étranger donnerait lieu au droit de centième denier sur la totalité des biens dont cet étranger deviendrait propriétaire.

2° Si les biens étaient adjugés à un copropriétaire, il fallait distraire la portion lui appartenant parce qu'il ne se faisait de mutation à son égard que du surplus. Peu importait d'ailleurs que

l'étranger fut ou non admis à enchérir ; cela ne changeait en rien à la nature de l'acte qui ne produisait réellement de mutation que pour les parts dont l'adjudicataire n'était pas précédemment propriétaire.

Voilà quelle fut la tradition pendant près d'un siècle. C'est alors que parut la loi du 22 frimaire an VII, qui abrogeait toute la législation antérieure et posa les principes généraux qui servent encore de base à la législation sur la matière.

Il nous a paru utile d'esquisser à grands traits l'évolution historique des principes juridiques concernant le caractère déclaratif du partage et spécialement de la licitation.

Il nous a semblé intéressant de rappeler cette origine dans une étude qui a précisément pour but d'indiquer les conséquences fiscales à tirer de la même règle sous l'empire de la législation actuelle.

Nous avons vu quelles conséquences les jurisconsultes de notre ancien droit tiraient de ce principe au point de vue de la perception des droits seigneuriaux. Il nous faut examiner maintenant comment la question a été envisagée par la doctrine et la jurisprudence, depuis la loi du 22 frimaire an VII, loi organique en la matière malgré quelques modifications postérieures. Nous allons maintenant étudier le sujet d'une façon plus spéciale et voir successivement les bases de la perception des droits d'enregistrement en matière de licitation. Nous diviserons notre étude en deux parties : 1^o Le Droit de mutation, et 2^o le Droit de transcription.

SECTION I

Considérations préliminaires

Dispositions de la loi du 22 Frimaire an VII

La loi du 22 frimaire an VII, une des plus importantes de l'enregistrement règle la perception des droits fiscaux en matière de licitation.

Cette loi, voulant supprimer toutes les controverses auxquelles avaient donné lieu les dispositions de l'édit de 1708, n'a pas tarifé la licitation, mais les parts acquises par le colicitant, c'est-à-dire tout ce qui excède ses droits dans les biens indivis.

Voici comment la loi de frimaire an VII fixe la quotité des droits :

1° Deux francs pour cent francs sur les parts et portions acquises par licitation des biens meubles indivis ;

2° Quatre francs pour cent francs sur les parts et portions indivises de biens immeubles acquis par licitation.

Aucun tarif n'a été édicté pour les licitations qui portent sur des actions ou contrats d'actions mobilières des compagnies ou sociétés de commerce, ou encore sur des créances, et généralement sur toutes autres valeurs dont la transmission est tarifée d'une manière spéciale par la loi fiscale. Mais on ne doit pas moins faire l'application de ces dispositions particulières et percevoir par consé-

quent 0 fr. 50 % pour les licitations d'actions ou coupons d'actions mobilières des compagnies ou sociétés de commerce (*Ibid.*, article 69, § 2, n° 6) et 1 franc pour cent francs sur les parts acquises dans les licitations ayant pour objet des créances. (Article 69, § 3, n° 3.)

Pour la perception des droits dont il est question ci-dessus, il faut que l'indivision soit justifiée. La licitation, nous l'avons vu, n'est qu'une modalité du partage, or, l'indivision étant la condition préalable de tout partage, il s'en suit que pour que la licitation puisse exister il faut qu'il y ait indivision.

La loi du 28 avril 1816, article 45, n° 3, montre bien la nécessité de l'indivision. L'article 45, n° 3, tarife en effet au droit de cinq francs les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit *pourvu qu'il en soit justifié*.

Cette règle de la justification est essentielle au point de vue de l'application des droits, car, en effet, il peut arriver que l'on fasse entrer dans les immeubles à liciter des biens qui n'appartiennent pas à l'indivision. Le droit proportionnel sera alors exigible et l'on percevra sur la totalité du prix le droit primitivement de 5 fr. 50 %, élevé à 7 %, depuis la loi du 23 avril 1905. Il pourrait encore arriver que, frauduleusement ou de bonne foi, on appelle à la licitation des personnes qui y sont étrangères. Dans cette hypothèse, ce ne serait plus le droit de 4 % fixé par l'article 69, § 7, n° 4 de la loi du 22 frimaire an VII qui serait applicable sur

l'adjudication passée aux étrangers, mais le droit de 7 °/o, ainsi qu'on le verra ci-après.

En effet, nous avons vu que la licitation entre cohéritiers ou copropriétaires n'est pas dans notre droit un contrat de vente que les colicitants passent de leur part dans l'héritage licité à celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire, puisque l'adjudicataire n'acquiert proprement rien de ses cohéritiers ou copropriétaires.

Mais si c'est un étranger qui se rend adjudicataire, l'adjudication faite à son profit a tous les caractères d'une vente. Le principe posé par l'article 883 du Code civil, ne peut recevoir d'application qu'à l'égard d'un cohéritier et nullement à l'égard d'un tiers adjudicataire qui, n'étant pas héritier du défunt, ne peut avoir hérité en quelque manière que ce soit de ce dernier. La licitation faite à son profit aura donc le caractère d'une vente ordinaire donnant lieu, non pas au privilège du copartageant, mais au privilège du vendeur posé par l'article 2108 du Code civil, et aussi à l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix, de l'article 1654.

L'article 883, lorsqu'il dispose que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul aux effets compris *dans son lot ou à lui échus* sur licitation ne s'applique dans son texte même qu'aux effets échus sur licitation à chaque cohéritier. Et il est évident que le principe essentiel de cet article, c'est-à-dire le principe de la succession directe, ne peut recevoir d'application qu'à l'égard d'un cohéritier colicitant et nullement à l'égard d'un étranger qui n'étant pas

héritier ne peut être censé avoir succédé en quelque manière que se soit au *de cujus* (1).

Sous l'ancienne jurisprudence un tel contrat était sujet au droit des lods et ventes, auquel se substituait le droit de centième denier de l'édit de 1708.

« Les différents vendeurs ne sont qu'un à l'égard de l'acheteur, dit Fonmaur, et il est égal d'être acquéreur d'un ou de plusieurs vendeurs ; en sorte que cette adjudication est sujette à tous les droits d'une vente comme s'il n'y avait qu'un vendeur. »

Aussi, en exprimant que le droit sera perçu sur les parts et portions acquises, la loi du 22 frimaire an VII a eu évidemment en vue les acquisitions faites par un copropriétaire. C'est donc le droit de 7 %, déterminé par la loi du 23 avril 1905, que dans l'espèce, on doit percevoir sur la totalité du prix.

Étranger admis à enchérir

Nous avons dit que sous la législation du centième denier, il fallait, pour la perception du droit, distraire la portion du colicitant acquéreur dans les biens licités encore qu'il y eut des étrangers admis à acquérir. Dumoulin lui-même avait soutenu tout d'abord que la présence d'un étranger à la licitation devait faire considérer le colicitant comme acquéreur de sa portion (2). Cependant, il ne persista pas dans cette opinion et plus tard, il enseigna

(1) Cp. Caen 25 février 1837, AUBRY et RAU, tome V, page 266. DEMOLOMBE, tome XVII, n° 272.

(2) *Traité des fiefs*, § 33, Glose 1^{re}, n° 73.

que même dans le cas où les étrangers avaient été admis à enchérir, l'acte ne constituait qu'un partage à l'égard de l'héritier adjudicataire (1). La loi de frimaire ne s'étant pas expliquée à cet égard à implicitement consacré cette théorie sanctionnée depuis par la jurisprudence.

Ainsi donc si dans une licitation un étranger se rendait acquéreur d'un lot, et un colicitant d'un autre lot, le droit devrait être perçu à 7 % sur l'acquisition de l'étranger, et à 4 % seulement sur ce qui excéderait la part du colicitant dans le lot qui lui est adjugé. En effet, ce n'est pas un droit de licitation à 4 % augmenté du droit de transcription que l'on perçoit sur le lot de l'étranger, mais bien un droit de vente fixé à 5.50 % et indivisible de sa nature. L'acquisition de l'étranger est régie par l'article 52 de la loi du 28 avril 1816 ainsi conçu :

« Le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles est fixé à 5.50 % mais la formalité de la transcription au bureau de la conservation des hypothèques ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel. »

Tandis que l'adjudication faite au colicitant au cas où cette adjudication serait de nature à être transcrite — ce qui sera examiné plus tard — serait régie par l'article 54 de la même loi qui s'exprime de la manière suivante :

« Dans tous les cas où les actes seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le

(1) *Traité des Censives*, § 78, gl. 1^{re}, n° 157.

« droit sera augmenté d'un et demi pour cent et la
« transcription ne donnera plus lieu à aucun droit
« proportionnel. »

Aussi a-t-il été décidé par le Tribunal de Rennes (1), qu'un jugement qui prononce l'adjudication conjointement au profit d'un père *étranger à la succession* et de ses enfants cohéritiers donne ouverture au droit proportionnel de 5.50 0/0, non sur la valeur intégrale de l'immeuble adjugé, mais sur la valeur représentative de l'adjudication du père.

SECTION II

Bases de la Perception

LICITATION DES BIENS IMMEUBLES

Ceci posé, nous devons aborder une des difficultés les plus sérieuses qui se rencontrent en cette matière. Il est évident que d'après les dispositions de la loi, qui n'assujettit au droit de mutation que les parts acquises, le droit proportionnel de liquidation ne doit être liquidé que distraction faite de la part du cohéritier ou copropriétaire acquéreur.

La loi n'assujettissant au droit proportionnel que le montant des parts acquises, il s'ensuit que si

(1) 8 février 1847, D. 48, 3, 86.

l'adjudicataire n'acquiert pas au-delà de sa part dans les objets indivis, il n'est dû aucun droit proportionnel.

D'autre part, si l'indivision a pour objet un immeuble unique, il n'y aura pas de difficultés pour la perception des droits dans le cas où un des colicitants s'en rendrait acquéreur. Le droit devra être perçu sur tout ce qui excédera la part du colicitant dans l'immeuble indivis. Mais si, en dehors de la licitation, se trouvent d'autres immeubles laissés dans l'indivision, ou précédemment licités, que faut-il entendre par la part du colicitant acquéreur. La question peut être envisagée de trois manières :

1° La part représentera les droits du cohéritier dans la masse des biens indivis ;

2° Ou bien la part représentera les droits du cohéritier dans tous les objets licités dans le même acte ;

3° Ou encore la part représentera seulement l'objet adjudgé au copropriétaire.(1)

A ce sujet se sont élevées des discussions les plus vives ; la question a donné lieu à de très graves difficultés et a été l'objet de décisions contradictoires. Trois systèmes successifs ont été adoptés par la jurisprudence. Etudions ces trois systèmes et voyons les arguments invoqués en faveur de chacun d'eux.

(1) Ou plutôt les droits du cohéritier dans le prix de l'objet à lui adjudgé.

Premier Système. — Il faut considérer comme parts acquises, ce qui excède la part du cohéritier acquéreur dans la masse des biens indivis.

Pendant longtemps la régie avait admis que, lorsque des immeubles indivis étaient vendus par licitation en plusieurs lots et qu'un des héritiers se rendait adjudicataire d'un lot, on devait, pour la perception du droit à payer par ce cohéritier, distraire du prix de l'adjudication faite à son profit, sa part dans le prix total des immeubles licités, et non pas seulement sa part dans le lot qui lui était personnellement adjugé.

Par exemple, sur la licitation de plusieurs immeubles dépendant d'une succession, un des héritiers s'était rendu adjudicataire d'une partie des biens moyennant 12.000 francs. Le surplus des biens avait été vendu 3.000 francs à des personnes étrangères à l'hérédité. Le cohéritier n'était censé acquérir que jusqu'à concurrence de ce qui excédait ses droits dans la masse. Dès lors, s'il était héritier, je suppose, pour un neuvième, il y avait lieu de déduire avant la perception le neuvième du prix total de 15.000 francs, sur le prix de 12.000 francs fixé pour les lots dont il s'était rendu adjudicataire (1).

On était même allé plus loin. On reconnaissait que l'on devait entendre par parts et portions acquises, ce qui excédait les droits héréditaires de

(1) *Inst. générale*, 8 septembre 1824, n° 1146, § 8.

l'adjudicataire dans la masse des biens meubles et immeubles de la succession ; qu'en conséquence la perception faite lors de l'enregistrement de l'acte de licitation sur ce qui excédait sa part virile dans les biens licités par cet acte, n'était que *provisoire* jusqu'à la liquidation de la succession. Le droit était susceptible de restitution lorsque, par un partage ultérieur, le prix de la licitation était attribué au cohéritier acquéreur pour sa portion héréditaire dans la masse.

Une décision du Ministre des Finances des 30 avril 1821 et 21 décembre 1829, adopta ce principe. Elle décida en outre que les droits d'enregistrement perçus sur une adjudication sur licitation prononcée dans ces conditions, étaient susceptibles de restitution jusqu'à due concurrence, si dans le délai de deux ans, il était justifié par un partage ou règlement définitif, que le prix d'adjudication s'était confondu avec les droits du cohéritier acquéreur dans la masse, soit pour la totalité, soit pour une portion supérieure à celle qui représentait la part du cohéritier dans l'immeuble licité.

Il suffisait donc aux cohéritiers acquéreurs de justifier par le règlement définitif de leurs droits, que les portions adjudgées ou attribuées n'excédaient point leur part dans la totalité de la succession, la perception ne pouvant être définitive qu'à l'égard de ce qui aurait été acquis au-delà.

A partir de quelle époque courait le délai de deux ans ? Suivant une autre décision ministérielle du 18 octobre 1831, il fut d'abord admis que le délai

pour réclamer la restitution, ne courait que du jour du partage ou règlement définitif, même quand ce partage avait lieu plus de deux ans après la date de la licitation. Cette décision fut d'ailleurs abrogée par une nouvelle, en date du 31 décembre 1833, qui décida que la demande de restitution ne pourrait valablement être faite que dans le délai de deux ans à partir du jour de l'enregistrement de la licitation. La Cour de cassation confirma cette décision deux ans plus tard (arrêt du 4 août 1835).

Toujours suivant les mêmes principes, la régie décidait, qu'une veuve qui s'était rendue adjudicataire d'un bien indivis, entre elle et la succession de son mari, et qui par suite de la liquidation avec les héritiers, faisait confusion du prix de l'adjudication, pour se remplir d'autant du montant de ses reprises, pouvait se faire restituer le droit perçu sur le prix et les frais de l'adjudication, dès que la valeur de ses reprises était au moins égale à la valeur de ce prix (1).

Deuxième Système. — Il faut considérer comme parts acquises ce qui excède la part du cohéritier acquéreur dans tous les objets licités par le même acte.

Cependant la régie crut devoir abandonner ce système, qui reposait sur une interprétation aussi sage qu'équitable des dispositions de la loi fiscale combinées avec la loi civile.

(1) Délibération du 27 janvier 1806.

Elle soutint que ce n'était pas la portion héréditaire revenant à l'acquéreur dans la totalité de la succession, qui devait être affranchie du droit de mutation, mais seulement la part de l'acquéreur dans tous les biens adjugés ou licités par le *même acte*. La perception faite dans ce sens était régulière et ne pouvait être ultérieurement modifiée selon les résultats d'un partage intervenu entre les cohéritiers. Aussi la décision ministérielle du 21 décembre 1829, fut abrogée, après nouvel examen, et une nouvelle décision, en date du 23 mai 1835, posa le principe qu'un partage ultérieur ne pourrait rétroagir sur la perception faite.

En effet, disait-on, l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, interdit la restitution des droits régulièrement perçus, quels que soient les événements ultérieurs. D'autre part, l'article 69, § 7, n° 4, soumet au droit de 4 % les parts et portions de biens immeubles acquises par licitation. En outre, aux termes de l'article 826 du Code civil, chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature, des meubles et immeubles de la succession. Si ce cohéritier se rend adjudicataire sur licitation d'un immeuble, les parts et portions qu'il acquiert se composent de ce qui excède la part qui lui appartient personnellement dans ce même immeuble. La perception du droit de 4 % faite sur cet excédent est donc régulière. Le partage qui attribue plus tard au cohéritier une portion dans le prix de la licitation, plus grande que sa part en nature dans l'immeuble licité, est un événement ultérieur qui ne peut

rétroagir sur la perception à laquelle la licitation a été soumise, ni donner ouverture à une action en restitution du droit perçu sur l'adjudication.

S'il en était autrement sous l'ancienne législation, c'est qu'il n'existait point alors de disposition qui prohibât d'une manière aussi absolue que l'a fait l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, la restitution des droits régulièrement perçus. Quant à l'article 883 du Code civil, sur lequel s'appuyait la décision du 21 décembre 1829, il porte que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux effets à lui échus sur licitation. Mais cette fiction légale n'est point admise en matière d'enregistrement, puisque l'article 69 de la loi du 22 frimaire an VII, soumet au droit de mutation les parts et portions acquises par licitation, l'article 883 ne peut donc être d'aucune influence sur le mode de perception de ce droit (1).

Cette interprétation rigoureuse de la loi ne fut pas adoptée par beaucoup de tribunaux. De nombreux jugements décident que lorsque quelques-uns des immeubles d'une succession sont acquis sur licitation par l'un des cohéritiers, et, qu'il est établi dans l'acte que le prix est inférieur au montant des droits de ce cohéritier dans la succession, il n'est dû sur cet acte aucun droit proportionnel (2).

Les Tribunaux décidaient également que, lorsque les biens d'une succession sont vendus sur licitation par plusieurs actes successifs, et que, par l'un de

(1) Inst. Régie, 31 octobre 1835, n° 1498, § 15.

(2) Tribunal Laval, 5 décembre 1836; Caen, 30 mars 1838, etc.

ces actes qui rappellent les ventes déjà faites, l'un des cohéritiers se rend adjudicataire de l'un des immeubles de la succession, le droit proportionnel pour cette adjudication ne doit être liquidé que sur ce qui excède la part du cohéritier acquéreur, dans le prix de tous les biens déjà vendus (1).

Ce même jugement ajoutait que la perception ainsi faite n'est que provisoire et que s'il résulte d'un règlement ou partage ultérieur, que le prix de cette licitation partielle a été attribué en totalité au cohéritier adjudicataire pour le remplir de ses droits dans la masse, le droit proportionnel perçu à raison du lot à lui adjugé est restituable (2).

Ces jugements contraires aux décisions de la Régie, invoquaient des arguments sérieux. La perception faite lors de l'enregistrement de l'acte de licitation n'était point régulière, au sens de l'article 60 de la loi de Frimaire puisqu'elle était faite en l'absence de toute base certaine pour l'évaluation du droit de mutation, et ne pouvait être conséquemment définitivement réglée qu'à l'époque du partage. Sous l'ancienne législation d'ailleurs le droit de centième denier était exigé *par provision* sur ce qui, dans le prix de l'adjudication, excédait la portion virile du cohéritier adjudicataire, mais ce droit était sujet à restitution d'après le partage (3).

Néanmoins la Cour de cassation a adopté le sys-

(1) Tribunal de Châteaudun, 21 décembre 1836.

(2) V. dans le même sens Trib. Havre; 25 février 1836, Metz, 14 juin 1836.

(3) Besançon, 20 mars 1837; Versailles, 11 mai 1837; Libourne, 28 août 1840.

tème soutenu par la Régie dans de nombreux arrêts (1).

Tous ces arrêts ont statué conformément à la décision ministérielle du 23 mai 1835 et ont admis que les droits d'enregistrement perçus sur les adjudications d'immeubles au profit des cohéritiers ou des copropriétaires ne sont point restituables par suite du partage ultérieur qui attribue aux adjudicataires pour leur part dans la masse, la totalité du prix ou une partie supérieure à celle qui a été distraite pour la perception des droits sur les adjudications.

Mais voyons une autre hypothèse. Les cohéritiers, postérieurement à la licitation, procèdent au partage des biens indivis entre eux. Dans ce partage, le prix de l'adjudication faite à un cohéritier est imputé intégralement sur la part de l'adjudicataire dans la succession. L'acte de partage est présenté alors à la formalité de l'enregistrement, avant l'acte de licitation ou en même temps que lui. Qu'arrivera-t-il? La Cour de Cassation a décidé qu'il n'était dû aucun droit proportionnel d'enregistrement sur le procès-verbal d'adjudication.

Il en serait de même dans le cas où le partage serait fait dans l'acte même de licitation, et si dans cet acte le prix d'un immeuble, adjugé à un des cohéritiers, lui est attribué pour sa part dans les

(1) 14 novembre 1837, S. 4, 950, affaire Bobée ; 17 avril 1839, S. 39-1-405, affaire Poncelet ; 11 juin 1839, S. 39-1-504, aff. Poncelet ; 19 mai 1843, Ch. réunies, S. 43-1-501.

biens indivis, le droit de 4 % ne serait dû que sur l'excédent de cette part (1).

Cette doctrine, d'ailleurs, n'a pas été admise sans critique. N'est il pas étrange, a-t-on dit, de bien vouloir admettre le partage comme base de la liquidation des droits, s'il est présenté à l'enregistrement en même temps que la licitation, et d'autre part de ne pas vouloir admettre ce partage comme base de la perception des droits lorsqu'il n'a été enregistré que postérieurement ? C'est faire dépendre l'exigibilité d'un droit de mutation fort onéreux d'une circonstance de temps, de la possibilité de faire le partage aussitôt après la licitation, tandis que les droits d'enregistrement doivent être liquidés et perçus d'après la nature et le caractère des actes et des transmissions qui en résultent. Dans des cas absolument semblables au fond, si l'on se hâte ou si l'on peut se hâter, l'impôt n'est pas dû. Si l'on ne peut aller plus vite et faire immédiatement le partage l'impôt est dû.

Quoi qu'il en soit la Cour de Cassation a admis cette théorie dans deux arrêts du 30 janvier 1839, aff. Debroy et 1^{er} décembre 1840, aff. Singer, et la Régie, dans son instruction du 10 mai 1841, n° 1634, § 4, a adhéré à ces décisions.

Mais le partage, aux termes de l'article 819 du Code civil, peut-être fait à l'amiable ou en justice. Si parmi les parties, il y a des mineurs, interdits ou absents, le partage ne pouvant être fait qu'en justice,

(1) Délib. de la Régie du 25 novembre 1842.

l'homologation de l'acte de partage par le Tribunal est nécessaire (article 984 du Code de procédure).

Supposons maintenant un partage judiciaire non encore homologué par le Tribunal. Ce partage a été approuvé dans le procès-verbal de clôture par toutes les parties majeures et par les tuteurs des mineurs par exemple. Les droits d'enregistrement auxquels ce partage donne ouverture, sont exigibles lors de la présentation à l'enregistrement du procès-verbal d'approbation sans qu'il soit besoin d'attendre l'homologation. Dans ce cas la formalité de l'homologation auquel le partage est soumis à raison de la minorité de quelques-uns des copartageants ne change pas le caractère définitif du partage résultant du consentement de toutes les parties à son exécution.

Ce partage est présenté à l'enregistrement avant la licitation ou en même temps que cet acte, il pourra donc servir de base pour la liquidation des droits sur les adjudications faites à l'un des cohéritiers. En conséquence, si le prix de l'adjudication faite à l'un des cohéritiers est imputé sur sa part dans la succession pour une somme supérieure à la valeur de sa part dans l'immeuble à lui adjudgé, le droit proportionnel n'est exigible que sur l'excédent dont il reste débiteur envers ses cohéritiers.

Ainsi, en avait décidé une délibération de la Régie du 14 novembre 1843. Mais l'administration n'a pas persisté dans cette manière de voir, et cette doctrine absolue n'a pas été maintenue. On en vint à considérer le partage comme un simple projet don-

nant lieu au droit fixe des actes innomés et on ajourna la perception des droits ordinaires à l'époque du jugement d'homologation. Cependant pour des raisons d'utilité pratique, on conserva l'usage à raison des difficultés du procédé contraire, de faire recouvrer les droits perçus sur le jugement homologatif par le receveur qui avait enregistré l'acte de partage.

Un jugement du Tribunal de Clamecy, en date du 25 avril 1865, décida que les droits applicables à tous les partages sujets à homologation ne pouvaient être perçus que sur le jugement d'homologation lui-même. A la suite de ce jugement l'administration de la Régie a publié plusieurs décisions conformes. Une solution du 8 août 1872 fut rendue en ces termes :

« Les partages sujets à l'homologation, doivent être enregistrés au droit de 3 francs, lors même qu'ils ont été approuvés par toutes les parties et tous les droits exigibles doivent être perçus lors du jugement d'homologation. »

Aussi est-il reconnu et consacré par la jurisprudence que lorsqu'un procès-verbal d'adjudication sur licitation est présenté à la formalité de l'enregistrement, simultanément avec le partage qui attribue à l'héritier adjudicataire pour le remplir de ses droits, l'excédent de sa part dans le prix, il n'est dû aucun droit proportionnel sur l'acte d'adjudication, mais il faut pour cela que le partage soit définitif et obligatoire pour toutes les parties. Le partage non homologué par le Tribunal ne saurait

être définitif. A défaut d'homologation par le Tribunal, le partage n'a qu'un caractère provisoire, bien que les parties aient entendu faire un partage définitif.

En conséquence, la présentation simultanée à l'enregistrement du procès-verbal d'adjudication et du partage non homologué ne met point obstacle à la perception du droit de mutation sur le prix de l'adjudication. Et le jugement d'homologation intervenu postérieurement à l'enregistrement du procès-verbal d'adjudication et du partage est un événement ultérieur qui, conformément à l'article 60 de la loi du 22 Frimaire an VII, ne peut donner lieu à la restitution des droits perçus sur l'adjudication. C'est ce qui résulte expressément d'un arrêt de la Cour de Cassation toutes chambres réunies du 12 mai 1870.

Il a été également décidé que l'acte de liquidation et partage fait par un notaire commis en justice, quoique présenté à l'enregistrement avant le procès-verbal d'adjudication, ne peut servir de base pour la liquidation des droits d'enregistrement sur les adjudications faites aux cohéritiers lorsque, au lieu d'approuver le travail du notaire, les héritiers se sont réservé, par une déclaration à la suite de l'acte, d'en prendre connaissance et se sont ajournés à une époque ultérieure pour l'approuver ou le contester et qu'au jour de l'enregistrement du procès-verbal d'adjudication, l'acte de liquidation et partage n'avait été ni approuvé ni homologué (1).

(1) Cass., 31 janvier 1860 ; Trib. Seine, 4 août 1860, ou lorsque tous les cohéritiers n'ont pas concouru à l'acte d'approbation du partage. (Trib. Seine, 28 juillet 1865).

Enfin, par une série d'arrêts (1), la Cour de Cassation a décidé que pour la perception des droits d'enregistrement sur une adjudication faite sur licitation à l'un des héritiers, on ne doit pas déduire sa part dans des immeubles de la même succession, adjugés par des actes antérieurs, alors même qu'on ne pourrait considérer ces divers actes que comme des parties ou des séances d'une même opération, n'ayant qu'un seul principe savoir le jugement qui aurait pu originairement l'ordonner.

L'arrêt du 29 juin 1840 s'exprime en ces termes :

« Attendu que la perception du droit de 4 %, établi par le n° 4, § 7, de l'article 69, loi du 22 frimaire an VII, doit être faite sur chaque adjudication présentée à l'enregistrement, sans égard à celles antérieures ou postérieures ; qu'en effet tout ce qui excède sur chaque licitation, la part dans l'immeuble licité du copropriétaire qui s'est rendu adjudicataire, constitue à son égard une véritable vente et qu'ainsi il y a autant de ventes susceptibles du droit de mutation que d'adjudications distinctes et séparées ; que le droit de mutation est acquis à l'instant même où une vente est consommée, et que l'importance de ce droit ne peut être subordonnée à la réalisation éventuelle et plus ou moins éloignée de l'adjudication d'autres immeubles. Que l'article 883 du Code civil, relatif à l'effet des partages et des licitations entre cohéritiers, n'a, en aucune manière, modifié la loi fiscale et que la

(1) 18 novembre 1839 (S. 40, I, 38) ; 28 janvier 1840, 29 juin 1840 (S. 40-4-652) ; 22 février 1841 (S. 41, I, 346).

fiction qu'il établit ne peut recevoir aucune application lorsqu'il est question du droit énoncé dans la disposition ci-dessus visée de la loi du 22 frimaire an VII. »

Cette solution serait encore admise lors même que, dans le cahier des charges, il a été stipulé que l'héritier ou copropriétaire adjudicataire imputera le prix de son adjudication sur sa part dans tous les immeubles licités par de précédents actes.

On doit donc, pour la perception du droit d'enregistrement, considérer isolément chaque acte d'adjudication sur licitation.

Cependant, en présence de cette jurisprudence, restait un principe posé par trois solutions (1), à savoir que lorsqu'une licitation comprend plusieurs lots, dont une partie seulement est adjugée à l'un des cohéritiers, le droit de licitation est exigible sur ce qui, dans le prix de cette adjudication, excède sa part, non pas dans l'immeuble par lui acquis, mais dans la totalité des immeubles licités par le même acte ou le même jugement. Cette doctrine était incompatible avec les arrêts précédents. En effet, pour la liquidation du droit sur les adjudications faites à un cohéritier, deux solutions étaient en présence : fallait-il déduire du prix de ces adjudications seulement la part de l'adjudicataire dans ce même prix, ou sa part dans le prix total des biens adjugés par le même acte ? C'est à la première solution que s'est arrêtée la jurisprudence, et c'est

(1) 14 avril 1824 (1146, § 8, I. G.) ; 26 février 1838 (1425, § 7, I. G.), et 8 septembre 1835 (1498, § 5, I. G.).

là le troisième système admis par les Tribunaux après les deux autres successivement appliqués, que nous venons d'exposer.

Troisième système. — Il faut considérer comme parts acquises ce qui excède la part du cohéritier acquéreur dans le prix de l'objet qui lui est adjugé.

En transmettant, par son instruction du 31 octobre 1835, n° 1498, § 15, la décision du Ministre des Finances, du 20 mai précédent qui abrogeait celle du 21 décembre 1829, relative à la restitution par suite d'un partage ultérieur des droits perçus sur les adjudications faites aux colicitants, la Régie maintenait encore que, conformément à ses solutions, lorsqu'une licitation comprenait plusieurs lots dont une partie seulement était adjugée à l'un des colicitants, le droit d'enregistrement était exigible sur ce qui, dans le prix de cette adjudication, excédait sa part, non pas dans l'immeuble par lui acquis, mais dans la totalité des immeubles licités par le même acte ou le même jugement.

Mais la Régie a abandonné ce mode de perception. Une décision du Ministère des Finances du 24 novembre 1841, et une instruction de la Régie du 18 janvier 1842, n° 1655, ont reconnu que pour la perception du droit de 4 % sur les adjudications d'immeubles faites par licitation à un cohéritier ou copropriétaire, on doit déduire de son prix la part seulement de l'adjudicataire dans ce même prix et

non sa part dans le prix total des biens adjugés par le même acte.

Cette règle de perception est conforme au caractère et aux effets de la licitation. « L'indivision est l'état d'une chose appartenant à plusieurs personnes, dont chacune, pour une fraction quelconque, est propriétaire de la chose entière » (1), chacun des communistes a un droit égal sur la chose commune et sur chacune de ses parties ; c'est le principe de la loi romaine « *totum in toto et totum in qualibet parte* ».

En se rendant adjudicataire d'un immeuble, chaque communiste prend sa part de cet immeuble et acquiert celle des autres communistes ; il n'a point le droit de retenir, sur le prix de son adjudication, sa part dans le prix des adjudications faites soit à d'autres cohéritiers ou copropriétaires soit à des étrangers. Par l'effet de la licitation l'indivision est transportée des immeubles licités au prix de ces immeubles. Après la licitation et jusqu'à partage définitif, le cohéritier ou copropriétaire adjudicataire est débiteur de la part des autres communistes dans le prix de son adjudication et en même temps créancier de sa propre part dans le prix des biens adjugés à d'autres qu'à lui. Lors donc que, pour la perception du droit d'enregistrement, on déduit du prix total d'adjudication la part du cohéritier adjudicataire dans le prix total des biens adjugés par le même acte, on fait arbitrairement une opération

(1) MARCADÉ, t. III, art. 815.

du partage qui n'est nullement la conséquence nécessaire de la licitation.

Les parts et portions indivises acquises par licitation et soumises au droit proportionnel par l'article 69, loi du 22 Frimaire an VII sont, d'après le sens littéral de la disposition, les parts et portions acquises dans *l'immeuble adjugé au colicitant*.

Malgré les arguments invoqués par la Régie, ce système de perception a rencontré une forte et longue résistance de la part d'un certain nombre de Tribunaux. Ces derniers ont, néanmoins, maintenu que la déduction devait porter sur la part du cohéritier ou copropriétaire adjudicataire dans le prix de tous les biens adjugés par le même acte (1).

Mais la Cour de cassation a consacré la doctrine de la Régie par de très nombreux arrêts (2).

Voici les motifs de l'arrêt du 6 novembre 1851 rendu par les Chambres réunies, lesquels résument toute la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'enregistrement des adjudications sur licitation faites à des cohéritiers ou copropriétaires.

« Attendu que les licitations sont rangées par « l'article 15 de la loi précitée (loi du 22 frimaire « an VII) dans la classe des actes translatifs de « propriété ; que l'article 69, § 7, n° 4 de la même

(1) V. en ce sens Trib. Lyon, 16 août 1842 et 25 juin 1844 ; Montpellier, 24 septembre 1842 ; Reims, 28 décembre 1842 ; Rambouillet, 26 janvier 1844 ; Amiens, 21 mars 1844 ; Niort, 13 novembre 1844.

(2) Voir entre autres, Cass. 22 avril 1845, S. 45-1-335 ; 22 avril 1846, S. 46-1-392 ; 5 août 1846, S. 46-1-874 ; 31 mai 1847, S. 47-1-624 ; 6 novembre 1851, Chambres réunies, S. 51-1-778 ; Cass. Ch. réunies, 12 mai 1870, S. 70-1-210, etc.

« loi soumet au droit proportionnel de 4 % les
« parts et portions indivises de biens immeubles
« acquises par licitation — que ces dispositions s'ap-
« pliquent aux licitations entre cohéritiers comme
« aux licitations entre copropriétaires ; — que le
« cohéritier qui avant partage se rend adjudicataire
« de biens immeubles dépendant de la succession
« vendus par licitation, est donc passible du droit
« ci-dessus déterminé, pour ce qui excède sa part
« dans le prix d'adjudication, qu'en effet, d'une part,
« il acquiert les parts appartenant à chacun de ses
« cohéritiers dans les immeubles qui lui ont été
« adjugés, et que de l'autre, la mutation opérée par
« l'adjudication qui fait cesser l'indivision, donne
« naissance au droit de mutation et que le règle-
« ment du droit ne peut rester subordonné au par-
« tage qui pourrait avoir lieu. — Qu'ainsi le mon-
« tant de la perception ne peut être modifié par
« les droits qui appartiennent aux cohéritiers adju-
« dicataires, soit dans le prix d'autres immeubles
« adjugés à des tiers, soit dans la masse de la
« succession non liquidée, — que le principe posé
« dans l'article 883 du Code civil, sur les effets du
« partage entre leurs héritiers et leurs créanciers,
« n'est nullement applicable au droit du fisc, qui
« est réglé par des lois spéciales, qu'en définitive,
« le cohéritier adjudicataire ne peut être affranchi
« du paiement du droit proportionnel sur les parts
« acquises de ses cohéritiers, qu'en justifiant, lors
« de l'enregistrement du procès-verbal d'adjudica-
« tion, qu'un partage a fait entrer dans son lot ce

« qui excède sa part dans les immeubles à lui
« adjugés. »

Parmi les arrêts précités, celui du 5 août 1846 indique la manière de liquider le droit dans le cas où un des cohéritiers se rend adjudicataire d'une partie seulement des biens adjugés en même temps. Le droit doit être liquidé sur chaque lot séparément et en déduisant la part de l'adjudicataire dans le lot seulement.

Remarquons, au surplus, que pour calculer les parts acquises par le cohéritier adjudicataire, il faut lui tenir compte, non seulement de ses droits dans l'immeuble dérivant de sa vocation héréditaire, mais encore de ceux que lui ont conféré par préciput les dispositions de dernière volonté du défunt. Aussi lorsque ce dernier a déclaré par exemple dans son testament, que si ses dispositions étaient attaquées, il léguait la quotité disponible à ceux qui les respectaient, si l'un des héritiers a contesté le testament, la liquidation des droits exigibles sur la licitation prononcée au profit d'un autre héritier, doit être opérée en le considérant comme bénéficiant de la clause pénale (1).

Telle est, actuellement, la théorie adoptée par la Régie en matière de licitation immobilière. Il nous faut maintenant examiner en détail les diverses applications de ces principes et voir quelles conséquences fiscales l'administration de l'enregistrement en a tirées pour la perception des droits.

(1) Béziers, 27 août 1878.

COMMUNAUTÉ. — Les règles de perception qui précèdent sont applicables indistinctement aux licitations des biens dépendant des communautés conjugales, comme aux licitations d'immeubles provenant de successions. Ainsi lorsqu'un mari s'est rendu adjudicataire d'un immeuble dépendant de la communauté existant entre lui et son épouse décédée, le droit de 4 % est dû sur la moitié du prix seulement.

Il a été également décidé que la licitation d'un immeuble de communauté prononcée au profit d'une femme séparée de biens n'est passible que du droit de 4 % sur la moitié du prix. Il en serait autrement, si la femme avait renoncé à la communauté, le droit serait alors de 5.50 %.

Dans une adjudication d'immeubles dépendant de la communauté, le mari se rend adjudicataire de ces immeubles et le jour même de l'adjudication, les héritiers de la femme renoncent, par acte au greffe, à la communauté. Cette adjudication ne donnera ouverture à aucun droit, car la renonciation qui ne peut être considérée comme un événement ultérieur, est antérieure à l'enregistrement de l'adjudication et à la déclaration de l'avoué dernier enchérisseur. Il en serait autrement si la renonciation des héritiers de la femme était postérieure en date à l'enregistrement de l'adjudication (1).

Lorsque durant le mariage, contracté sous le régime de la communauté, un immeuble, dont une

(1) Ainsi décidé par le Tribunal de Joigny, le 2 février 1843.

portion indivise appartenait au mari, a été acquis pour d'autres portions par une Société de commerce dont il faisait partie, et qu'après la dissolution de la Société opérée par le décès du mari, sa veuve se rend adjudicataire sur licitation d'une part indivise du même immeuble, elle doit acquitter le droit de mutation sur le prix total de cette part et non pas seulement sur celle qui excède la portion à laquelle elle aurait droit comme commune en biens avec son mari. Ainsi en a décidé un arrêt de la Cour de Cassation du 23 novembre 1853. Cette décision nous a paru contestable. La communauté conjugale était intéressée dans la maison de commerce qui avait acquis des portions indivises de l'immeuble. A la dissolution de la Société, cet intérêt s'est converti en un droit de copropriété sur tous les objets composant l'actif social, si donc, comme le déclare l'arrêt, les dispositions de l'article 1408 du Code civil sont entièrement étrangères à l'espèce, la part du mari dans l'acquisition faite par la Société appartient à la communauté ; il nous a semblé, par conséquent, que la veuve adjudicataire ne devait, comme commune en biens avec son mari, le droit de mutation que sur la moitié de cette part.

Lorsque le mari survivant légataire de sa femme pour un quart en propriété et un quart en usufruit se rend adjudicataire d'un immeuble composé de terrains propres à la femme, et de constructions élevées pendant la communauté à laquelle les héritiers de la femme ont renoncé, on doit, pour la liquidation du droit d'enregistrement de l'adjudication,

déduire seulement du prix la part revenant au mari comme légataire et non, en outre, la valeur des constructions qui, de même que les terrains sur lesquels elles ont été élevées, appartiennent en propre à la succession de la femme, en vertu de l'article 1437 du Code civil.

SECTION III

Taxe des frais de justice

Indépendamment du droit de mutation, perçu d'après les règles que nous venons d'exposer, et qui est uniformément liquidé, qu'il s'agisse de licitations volontaires ou de licitations judiciaires, les licitations *judiciaires, mais seulement celles-là*, sont assujetties, depuis la loi du 26 janvier 1892, à une taxe spéciale de 0,25 %.

Cette loi portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1892, est ainsi conçue dans les articles 15 et 16.

Article 15, § 3 et 4. — « En remplacement des impôts supprimés ou réduits par les articles précédents, des droits proportionnels de condamnation, collocation ou liquidation et des droits fixes auxquels les jugements ou arrêts sont actuellement soumis, en matière civile ou commerciale, un droit proportionnel est perçu, savoir :

... 3° Pour les jugements ou procès-verbaux

judiciaires portant adjudication de meubles ou d'immeubles sur le prix augmenté de toutes les charges, dans lesquelles ne seront pas compris les droits dûs sur les jugements d'adjudication.

4° Pour les adjudications de meubles ou d'immeubles renvoyées devant notaire commis par décision de justice, sur le prix augmenté de toutes les charges dans lesquelles ne seront pas compris les droits dûs sur les jugements d'adjudication.

Article 16. — Le droit proportionnel sera payé aux taux fixés ci-après :

§ 1. 25 centimes par 100 francs ;

... 3. Les jugements et procès-verbaux portant adjudication de meubles ou d'immeubles, soit devant un Tribunal, soit devant un notaire commis. Ce droit sera perçu indépendamment du droit de mutation auquel ces jugements et procès-verbaux sont assujettis.

Appliquant à la lettre les dispositions de l'article 15, qui prescrit de liquider l'impôt sur *le prix*, la Régie soutient que la taxe de 0 fr. 25 % est due sur la totalité du prix de l'adjudication, *sans qu'il y ait lieu d'en déduire la part revenant à l'adjudicataire*.

Cette interprétation a rencontré des contradicteurs.

Sans doute, disent ces derniers, la loi du 26 janvier 1892 indique le prix de l'adjudication comme devant servir de base à la liquidation du droit de 0 fr. 25 %. Mais est-ce à dire que ce mot « prix » ait, dans l'esprit de la loi nouvelle, une acception autre que celle qu'il a reçue de la loi organique de

l'enregistrement ? Il est permis d'en douter. La loi spéciale de 1892 se réfère, en effet, par son article 22, à la législation générale, pour toutes les dispositions auxquelles elle ne déroge pas expressément. Or, dans les principes de la loi de l'an VII, le prix d'une vente sur licitation s'entend, non pas du prix intégral de l'adjudication, mais seulement de la somme revenant sur ce prix aux colicitants non adjudicataires. Ainsi que le déclarent les arrêts de la Cour, il n'y a de véritable vente et par suite de prix que jusqu'à concurrence de ce qui excède, pour chaque licitation, la part dans l'immeuble licité du copropriétaire qui s'est rendu adjudicataire (1). Mais, cette règle de perception n'est point modifiée par la loi nouvelle ; elle doit donc, à défaut d'abrogation expresse ou tacite, être suivie, tant au point de vue de l'assiette de la taxe de 0 fr. 25 %, qu'en ce qui concerne le calcul du droit de mutation.

Quoiqu'il en soit, cette thèse n'est pas suivie par l'Administration qui, s'en tenant à l'interprétation littérale de l'article 15 de la loi de 1892, exige la taxe de 0 fr. 25 % sur l'intégralité du prix d'adjudication, sans distinction de la part de l'acquéreur dans le prix.

Sa doctrine a d'ailleurs été admise par un grand nombre de décisions judiciaires (2).

(1) Cass., 29 juin 1840.

(2) Quimper, 17 mars 1898 ; Lunéville, 9 juin 1898 ; Gannat, 20 octobre 1898 ; Mayenne, 6 janvier 1899 ; Marseille, 5 juillet 1899 ; Saint-Jean-d'Angely, 27 mai 1903 ; Seine, 6 novembre 1903 ; Louhans, 15 juillet 1904, et l'on ne trouve guère qu'un jugement contraire de Lons-le-Saulnier du 20 décembre 1898.

Nous avons cherché vainement, dans la discussion de la loi, des explications quelconques sur ce point. Le débat a porté exclusivement sur la quotité du droit qui a été abaissée de 0 fr. 75 à 0 fr. 25 %, au cours de la discussion. Quant à l'étendue de son application sur les licitations, il n'en a été question ni dans les observations du Gouvernement ni dans celles des membres du Parlement. La seule interprétation qui soit, à notre avis, rationnelle et juste, c'est que, en cas de licitation, la surtaxe ne doit porter, comme le droit de mutation, que sur les parts acquises par le copropriétaire.

Toutefois, il serait à désirer que la question fut soumise à l'appréciation de la Cour de Cassation.

Une des conséquences de la théorie soutenue par l'Administration et ci-dessus développée, est de rendre exigible la taxe de 0 fr. 25 % sur la totalité du prix d'une adjudication prononcée au profit d'un colicitant sous le bénéfice de la clause dite d'attribution.

Il arrive que certains cahiers de charge, dressés préalablement aux licitations, renferment la clause suivante :

« Si les feux s'éteignent sur une enchère portée
« par un des copropriétaires vendeurs, il ne sera
« pas déclaré adjudicataire, mais le fait même de
« l'extinction des feux, constaté par le procès-
« verbal d'enchères, vaudra l'engagement de sa
« part, comme de la part de ses copropriétaires et
« copartageants, d'en accepter et d'en faire l'attri-
« bution dans le partage définitif des biens indivis

« entre eux, pour la somme indiquée audit procès-
« verbal et de faire remonter son attribution au
« jour fixé pour l'entrée en jouissance à la charge
« de tenir compte à la masse d'une somme égale à
« l'intérêt au taux de sur le chiffre pour lequel
« l'immeuble lui aura été attribué à partir de son
« entrée en jouissance jusqu'à l'époque fixée dans
« ledit partage pour la jouissance divise.

« En aucun cas, le colicitant dernier enchéris-
« seur, ne pourra se prévaloir de la clause qui pré-
« cède pour s'opposer à la surenchère du sixième,
« prévue par les articles 708, 965 et 973 du Code de
« procédure, ou à celle du dixième autorisée par
« l'article 573 du Code de commerce. »

En pratique cette clause s'applique aux adjudications retenues à la barre comme à celles renvoyées devant notaire.

Cette clause est insérée même quand il y a des mineurs parmi les colicitants, mais dans ce cas, les représentants des incapables se portent forts pour ces derniers.

Dans le cas de l'espèce, la régie soutient que cette promesse d'attribution n'emporte pas mutation, mais que la taxe des frais de justice de 0,25 % est exigible sur le prix de l'enchère augmenté des frais.

Trois Tribunaux l'ont suivie dans cette voie (1).

Examinons cette question en détail :

Selon nous, il résulte de l'article 2 de la loi du

(1) Nantes, 26 février 1901 ; Guingamp, 7 décembre 1904 ; Carpentras, 2 décembre 1903.

23 octobre 1884, qui prescrit la restitution des droits des actes rédigés en exécution de la loi pour parvenir à l'adjudication d'immeubles dont le prix n'a pas dépassé 2.000 francs, que les licitations profitent des dégrèvements accordés par cette loi, soit que la procédure n'ait d'autre objet qu'une licitation, soit que la licitation intervienne dans la procédure comme un incident à des opérations de liquidation et de partage.

Dans le principe la Régie refusait le bénéfice du dégrèvement aux licitations entre majeurs ayant pour objet de faire cesser l'indivision (1). Quelques tribunaux de première instance avaient adopté cette manière de voir qui fut repoussée définitivement par un arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 1887.

Cet arrêt était motivé en substance sur ce que l'expression « ventes judiciaires » est générale et absolue et sur ce que la licitation, devant le Tribunal d'un immeuble qui ne peut pas se partager commodément, présente incontestablement les caractères d'une vente judiciaire.

Toutes les licitations judiciaires, c'est-à-dire toutes celles auxquelles il est procédé en vertu d'un ordre de justice, conformément aux dispositions du Code civil ou du Code de procédure, jouissent donc du dégrèvement.

Pour le cas où la licitation est incidente à des opérations de liquidation et de partage, le bénéfice de la restitution est limité aux frais de l'incident de

(1) Instruction de la Régie du 3 décembre 1884, n° 2704, § 13.

la licitation. Car cette liquidation fait partie d'une procédure générale ayant pour objet de liquider un ensemble de valeurs mobilières ou immobilières, de régler la situation des communistes au sujet de leurs reprises, rapports ou autres droits individuels.

Quoique la licitation n'emporte mutation que pour les parts acquises par le colicitant acquéreur, c'est le prix total de l'immeuble licité qui est pris en considération pour l'application de la loi. Il arrive même que dans certains cas la licitation n'opère aucune mutation. C'est lorsque le jugement ou procès-verbal d'adjudication sur licitation est présenté à la formalité de l'enregistrement simultanément avec un partage définitif qui attribue à l'héritier adjudicataire, pour le remplir de ses droits, l'excédent de sa part dans le prix. Dans cette hypothèse l'héritier adjudicataire est considéré comme un copartageant qui, à ce titre, a reçu dans son lot, la totalité de l'immeuble licité, le partage n'a fait que concentrer son droit sur certains objets dont la valeur n'excède pas sa part et il est affranchi de tout droit de mutation (1). Ainsi que l'exprime l'arrêt du 12 mai 1870 « la licitation est alors considérée comme un acte d'exécution du partage et se confond dans une seule et même opération ». La licitation n'a servi en définitive qu'à déterminer, en vue de la formation des lots, la valeur de l'immeuble licité ; elle n'a été, à ce point de vue, qu'un procès-verbal d'estimation.

(1) Cass. 12 mai 1870, Ch. réunies.

A une licitation qui se présente dans ces conditions et que la Cour de Cassation considère comme un acte d'exécution du partage, la Régie n'a jamais refusé, que nous sachions, le bénéfice du dégrèvement accordé par la loi du 23 octobre 1884 aux ventes judiciaires dont le prix n'excède pas 2.000 fr.

La même immunité appartient, selon nous, à la licitation ordonnée ou poursuivie dans les formes judiciaires comme acte d'exécution d'un partage et dans le cahier des charges de laquelle il a été stipulé que si les feux s'éteignaient sur une enchère portée par l'un des colicitants, celui-ci ne serait pas déclaré adjudicataire, mais que, lors du partage de la succession, l'immeuble serait compris dans son lot, avec la valeur déterminée par son enchère.

Pour justifier notre opinion, il convient, en premier lieu, de déterminer le caractère juridique des actes de cette nature.

Lorsque pareilles conventions se sont produites la Régie a soutenu qu'elles devaient être considérées comme des licitations ordinaires, passibles du droit de mutation sur la portion du prix excédant la portion héréditaire du colicitant dernier enchérisseur, admise par un jugement du Tribunal de Lille du 5 février 1869, cette prétention a été rejetée d'abord par un arrêt de la Cour de Cassation du 12 juillet 1870 annulant le jugement de Lille, ensuite par un jugement du Tribunal de Reims du 11 février 1890 auquel la Régie a acquiescé par des solutions (1).

(1) 1^{er} avril 1890 et 8 novembre 1899.

Un arrêt récent du 19 octobre 1903, sur pourvoi contre un arrêt de Rouen du 18 mai 1898, confirme expressément cette jurisprudence.

D'après la Cour de Cassation, l'acte qui attribue au colicitant dernier enchérisseur un immeuble indivis pour un prix déterminé à recevoir dans son lot lors du partage à intervenir, n'est pas une licitation, alors même que les parties auraient improprement employé ce terme et ce n'est pas davantage un partage partiel sous condition suspensive; c'est un partage partiel ferme et immédiat où l'immeuble est attribué à un colicitant enchérisseur pour un prix déterminé, les autres colicitants étant remplis avec d'autres valeurs de la masse dont la consistance reste à déterminer mais dont le chiffre est d'ores et déjà fixé.

De plus, ajouté l'arrêt, les deux actes, le procès-verbal d'enchères et le partage ultérieur par l'objet qu'ils se sont proposés et par l'exécution qu'ils devaient recevoir, constituent, par voie de lotissement amiable, un partage partiel en nature n'emportant aucune acquisition de parts indivises et ne donnant par suite ouverture qu'au droit fixe d'enregistrement.

Les solutions de la Régie sont également motivées sur ce que « les clauses du cahier des charges et du procès-verbal d'enchères ne peuvent, dans les termes où elles sont conçues, être interprétées comme renfermant une mutation de propriété au profit du colicitant dernier enchérisseur mais seulement une promesse d'attribution ». La Régie se

fonde, en outre, dans le même ordre d'idées, sur ce que le colicitant acquéreur n'a pas été déclaré adjudicataire et sur ce qu'il n'est tenu de payer aucun prix à ses cohéritiers, ce qui exclut cette idée de licitation proprement dite.

Une nouvelle difficulté s'est présentée avec la loi du 26 janvier 1892, établissant une taxe de 0.25 % sur les jugements et procès-verbaux judiciaires portant adjudication de meubles et d'immeubles, cette loi prend pour base de la perception le prix de l'adjudication augmenté de toutes les charges. La difficulté a été de savoir, en ce qui concerne les licitations, si le droit de 0.25 % doit être perçu sur la totalité du prix ou seulement sur la portion de ce prix afférente aux parts acquises par le colicitant adjudicataire.

La Régie soutient que cette taxe est due sur la totalité du prix et qu'elle est même applicable au procès-verbal d'enchères dont nous nous occupons. Nous ne partageons pas cette opinion, car d'une part il s'agit d'un droit à percevoir sur le prix d'une mutation, d'autre part dans une licitation ordinaire il n'y a de prix que pour les parts acquises et évidemment il n'y en a pas dans notre procès-verbal d'enchères puisqu'il n'en résulte aucune mutation. Il y a bien, par les enchères, fixation d'un prix représentant la valeur de l'immeuble licité, mais ce prix ne peut constituer un prix de vente que jusqu'à concurrence de la portion afférente aux parts acquises.

Tel est le motif de notre opinion sur le mode

d'application de la loi du 26 janvier 1892. Dans notre système le droit de mutation et la taxe judiciaire de 0.25 % ont les mêmes causes d'exigibilité et par suite les mêmes bases de perception. Ils ont les mêmes causes d'exigibilité parce que les dispositions qui les établissent sont conçues dans les mêmes termes. L'article 69, § 5, n° 2 et § 7, n° 1 de la loi du 22 frimaire an VII, soumet au droit de vente les adjudications de meubles ou d'immeubles en prenant pour base le prix de l'adjudication, augmenté de toutes les charges en capital; l'article 15 de la loi du 26 janvier 1892 dispose de même que les adjudications de meubles et d'immeubles seront soumises à un nouveau droit de 0.25 % et que ce droit sera perçu sur le prix augmenté de toutes les charges.

De cette identité d'expressions nous avons conclu, très logiquement, que des dispositions conçues dans les mêmes termes n'avaient pu établir pour le droit nouveau des règles de perception différentes de celles que la loi de l'an VII avait mises en vigueur et qui frappent seulement les mutations réelles. Tout en restant d'accord avec nous-mêmes nous soutenons, par divers motifs, que la loi de dégrèvement du 23 octobre 1884 est applicable à la licitation avec clause d'attribution, encore bien qu'elle n'opère aucune mutation.

Il n'y a pas de raison d'établir une distinction à cet égard entre la licitation ordinaire et celle qui a lieu avec la clause d'attribution. Elles doivent être assimilées parce qu'elles tendent au même but et

qu'elles produisent les mêmes effets pour le partage dont elle ne sont qu'un élément.

Dans l'un et l'autre cas, la procédure a pour objet et pour résultat de déterminer, par l'accomplissement de toutes les formalités prescrites pour les licitations judiciaires, la valeur pour laquelle un immeuble sera compris dans le partage. Que l'objet licité soit adjugé ou simplement attribué, il y a eu même procédure, procédure complète de licitation et même résultat, fixation de la valeur d'un bien à partager ; pour refuser à notre licitation le bénéfice du dégrèvement il faudrait l'assimiler à une tentative infructueuse d'adjudication et c'est ce qui n'est pas possible, sinon à tous égards, au moins au point de vue spécial de l'enregistrement. En cas de tentative infructueuse d'adjudication la loi de 1884 ne peut pas s'appliquer parce que le prix qui doit en décider n'a pas été déterminé. Dans notre hypothèse, au contraire, des enchères définitives, sauf le cas de surenchère, ont fixé le prix duquel dépend la restitution prescrite par la loi du 23 octobre 1884.

Sous ce rapport particulier, la licitation, avec la clause d'attribution, doit être assimilée à la licitation ordinaire ; nous trouvons d'ailleurs cette assimilation dans les décisions judiciaires relatives soit au droit de mutation, soit à la taxe judiciaire de 0.25 %.

En ce qui concerne, d'une part, le droit de mutation, la Cour de Cassation, statuant sur l'adjudication suivie d'un partage immédiat qui attribue au

colicitant adjudicataire l'immeuble licité et adjugé, déclare que la licitation « est un acte d'exécution du partage et se confond dans une seule et même opération » (1); « que l'acte de licitation et l'acte de partage sont connexes et ne forment qu'un tout » (2) « que ces deux actes se réunissent en un seul et ne forment qu'un même tout » (3). La licitation, avec promesse d'attribution, est envisagée de la même manière par la Cour de Cassation (4).

En ce qui concerne, d'autre part, la perception de la taxe judiciaire, la Régie soutient et a pu faire décider, par les jugements précités, celui de Nantes entre autres du 26 février 1901, qu'il n'existe non plus aucune différence entre les deux genres de licitation relativement à la fixation d'un prix « s'il n'y a point de mutation avec la clause d'attribution, dit le Tribunal de Nantes, il n'y a pas moins eu des enchères en vertu d'un jugement et un prix d'adjudication, encore bien qu'il n'y ait pas eu, selon la volonté des colicitants, d'adjudicataire proclamé ».

Le Tribunal de Nantes, tout en reconnaissant que le procès-verbal d'enchères ne renferme ni mutation de propriété, ni adjudication proclamée, déclare néanmoins qu'il existe un prix et que ce prix est tout entier passible de la taxe de 0.25 %.

Il nous paraît impossible de concilier ces déclarations contradictoires. S'il n'y a eu ni mutation, ni

(1) Arrêt du 12 Mai 1870.

(2) Arrêt du 30 janvier 1839.

(3) Arrêt du 1^{er} décembre 1840.

(4) Voir arrêt solennel du 12 mai 1870.

adjudication, on est forcé de reconnaître qu'il n'y a pas eu non plus de prix, un prix supposant nécessairement une transmission.

Or, le droit dont il s'agit est établi par l'article 15, n° 4 de la loi de 1892 pour les adjudications de meubles et d'immeubles sur le prix augmenté de toutes les charges et en rapprochant ce texte des dispositions de la loi du 22 frimaire an VII, on voit que le prix passible de la taxe de 0.25 %, n'est autre que celui qui est assujetti au droit de mutation et qu'ils ont, par conséquent, l'un et l'autre, les mêmes bases et les mêmes causes d'exigibilité.

Le jugement de Nantes donne une interprétation qu'il ne comporte pas, à l'article 14, § 1^{er}, n° 3 de la loi de 1892, portant que « ce droit (le nouveau) sera perçu indépendamment du droit de mutation auquel ces jugements et procès-verbaux sont assujettis » ; ce qui signifie clairement, il nous semble, que la perception du droit de mutation ne s'opposera pas à celle du droit de 0.25 % et non point, comme le dit le Tribunal, que ce dernier droit serait dû alors même que celui de mutation ne le serait pas.

Les autres motifs, tirés de ce que la nouvelle taxe est la rémunération d'un service et remplace des droits supprimés, sont des considérations, mais non des arguments et ne sauraient d'ailleurs prévaloir contre des textes dont la portée nous paraît ici méconnue.

Notre désaccord sur ce point avec la Régie et les Tribunaux consiste en ce que, dans notre opinion, il n'y a lieu à la perception, ni du droit de vente,

ni de la taxe judiciaire sur un acte qui n'emporte pas mutation.

Le point essentiel, pour la justification de notre thèse actuelle, est que la fixation d'un prix ait rendu possible l'application de la loi de 1884. Sur ce point, nous sommes d'accord avec la jurisprudence et la Régie, et, cette dernière serait, il nous semble, en contradiction avec elle-même, si elle refusait d'étendre à la licitation, dont nous nous occupons, le bénéfice du dégrèvement autorisé par la loi de 1884.

Les ventes judiciaires d'immeubles, lit-on dans l'exposé des motifs, donnent lieu à des formalités qui entraînent des frais relativement peu considérables pour les immeubles d'une certaine valeur, mais écrasants pour les petites propriétés. La loi de 1884 a précisément voulu accorder un dégrèvement aux ventes et aux licitations judiciaires dont le prix ne dépasse pas 2.000 francs. Ce serait assurément méconnaître l'esprit de cette loi, que de refuser cette immunité aux licitations quelconques, lorsque les enchères n'ont pas porté à plus de 2.000 francs la valeur de l'immeuble licité.

Article 1408 du Code civil

ACQUISITION D'UNE PORTION INDIVISE D'UN IMMEUBLE
DONT L'AUTRE PORTION APPARTIENT EN PROPRE A
L'UN DES ÉPOUX.

Les effets produits par l'article 1408 du Code civil sont de la plus grande importance dans cette étude ; nous n'avons pas la prétention de faire un examen complet de cet article, nous voulons seulement passer en revue les détails d'application qu'il peut présenter au point de vue de la perception des droits d'enregistrement.

L'intérêt de cette question résulte de la différence qui existe entre le droit dû pour les ventes ordinaires fixé à 7 % sans décimes (loi du 22 avril 1905, article 2) et le droit auquel donnent ouverture les licitations qui est resté au taux de 4 %, déterminé par la loi du 22 frimaire an VII. Et cet intérêt provient que, dans l'application de l'article 1408, c'est tantôt l'un, tantôt l'autre de ces droits qui est exigible.

Ce qui augmente les difficultés en cette matière, c'est que le tarif à établir, soit comme vente, soit comme licitation, ne suit pas toujours une marche parallèle à l'application de l'article 1408. En général, lorsque l'acquisition faite par les époux est régie par l'article 1408, c'est le droit de 4 % qui est exigible, mais il y a aussi des cas où, dans cette hypothèse, c'est le droit de 7 % qui doit être perçu.

D'autre part, le droit de 4 % sera seul exigible dans d'autres circonstances où l'article 1408 reste sans application.

Examinons donc cette disposition de la loi ; l'article 1408 est ainsi conçu :

« L'acquisition faite pendant le mariage à titre de licitation, ou autrement de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt, sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition.

« Dans le cas où le mari deviendrait seul et en son nom personnel acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix, ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition. »

L'article 1408 tend au même but que le partage : la fin de l'indivision. En effet, un des époux ayant en propre une portion d'un immeuble qu'il possède par indivis avec un tiers, devient acquéreur de la totalité de l'immeuble par suite de licitation. Cette portion d'immeuble acquise, semble devoir entrer en communauté puisque cette acquisition, faite pendant le mariage, a le caractère d'un conquêt de communauté. Mais alors l'indivision continuerait, l'époux copropriétaire d'une portion de l'immeuble

et acquéreur de l'autre, aurait eu en commun avec son conjoint l'autre portion acquise et le but de la licitation est justement de faire cesser cette indivision. On a donc décidé que l'époux acquéreur se rendrait propre la portion achetée, à la condition d'indemniser la communauté de la somme prise pour l'acquisition et cette décision, bornée jusque là par la jurisprudence au seul cas de licitation sur succession, a été étendue par le Code civil à tous les cas où l'un des époux réunit une part d'immeuble à celle qui lui était propre.

L'article 1408, dès lors, se rattache au principe de droit que nous avons exposé, selon lequel chacun des communistes est censé avoir recueilli seul et immédiatement ce qui compose son lot, ou ce qui lui est échu par licitation (article 883 du Code civil).

Après avoir dit, dans son premier paragraphe, que s'il y a acquisition, pendant le mariage, de la portion d'un immeuble indivis dont une autre portion appartient déjà à un époux, la portion acquise sera propre à cet époux ; l'article ajoute que quand un mari se rend acquéreur d'une portion ou de la totalité de l'immeuble indivis, dont une part appartient à sa femme, l'objet acquis sera ou conquêt ou propre, selon qu'il plaira à cette femme de le laisser à la communauté ou de se l'approprier. Peu importe, d'ailleurs, que la femme soit mariée sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal, c'est l'intérêt des femmes en général que le législateur a eu en vue et non pas seulement la femme commune.

Dans l'article 1408, la loi suppose qu'il s'agit d'une femme commune en biens, mais il est admis que le retrait est possible sous tous les autres régimes, parce qu'il y a toujours les mêmes raisons pour l'autoriser (1). C'est là un exemple très remarquable de jurisprudence extensive qui est d'ailleurs approuvé par la presque unanimité des auteurs. Laurent est seul à le combattre (2).

La première disposition de l'article 1408 est absolue. La portion de l'immeuble, acquise par l'un des époux copropriétaires par indivis, le mari ou la femme, peu importe, ne forme point un conquêt. L'acte d'acquisition est un acte équivalent à partage qui, ayant un effet rétroactif, comme tout acte de partage, exclut l'idée de conquêt. Le droit exigible sur cet acte est donc celui de 4 %, déterminé pour les actes qui, par une fiction de la loi, font que le propriétaire d'une partie qui se rend acquéreur du tout est censé avoir été propriétaire de ce tout *ab initio*, ce qui fait tomber les hypothèques créées par les propriétaires et rend inutile la transcription, dès lors se trouve sans objet l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 sur le droit de transcription de 1 fr. 50 %.

Pour l'application de l'article 1408, il faut qu'il y ait indivision, c'est la condition essentielle même qui a guidé le législateur dans la rédaction de cet article. Si donc la part appartenant à l'époux était

(1) Cassation, 26 janvier 1887 (D. 87, 1-275).

(2) Laurent, t. XXI, n° 334.

une fraction divise d'un immeuble déjà partagé entre lui et ses copropriétaires, la règle ne s'appliquerait plus. Les parts nouvellement acquises formeraient un conquêt sous le régime de la communauté ou un propre du mari sous le régime dotal, quand même la part dont l'époux était propriétaire serait un propre entre ses mains (1).

Dans cette hypothèse donc, l'acquisition par l'époux, déjà possesseur d'une part, serait passible du droit de 7 %, car les parts acquises, au lieu de venir entre ses mains, passeraient à la communauté.

Lorsque la circonstance d'indivision existe, peu importe l'étendue du droit indivis. Les anciens auteurs et la discussion de l'article 1408 au conseil d'Etat, ont supposé que l'époux copropriétaire avait la moitié de l'immeuble, mais ce n'est évidemment qu'une hypothèse faite dans un pur intérêt de discussion. Il n'y a pas non plus à rechercher l'origine de l'indivision ; il suffit dès lors que l'indivision procède d'un fait ou d'un acte susceptible de faire un propre. Il est donc indifférent que l'un des époux soit copropriétaire par succession, par donation, par testament, par achat ou tout autre titre. Dans ces diverses hypothèses donc, la communauté n'aura rien à réclamer sur l'immeuble et l'acquisition des parts indivises, produisant l'effet d'un partage pour l'époux copropriétaire, ne sera passible que du droit de 4 %.

(1) Cp., Douai, 10 mars 1828 (S., 29-5-2).

Certains auteurs (1), enseignent qu'une condition essentielle est que l'indivision soit née avant le mariage. C'est là une erreur qui a d'ailleurs été repoussée par la majorité de la doctrine (2). Supposons en effet qu'un époux devienne, par le décès d'un parent, copropriétaire pour une portion d'un immeuble qui appartenait à celui-ci et dont le surplus passe à des cohéritiers, il est clair que la portion qui lui échoit est un propre et que s'il acquiert le surplus l'immeuble entier sera son propre quoique l'indivision soit née pendant le mariage. Dans ce cas l'acquisition par l'époux, ne devra être assujettie qu'au droit de 4 %.

Certainement, si une acquisition était faite à titre onéreux pendant le mariage par un des époux en concours avec d'autres personnes et que plus tard ce même époux fit l'acquisition des parts de ses coacquéreurs, cet acte d'acquisition ne pourrait lui donner un propre, et cela aux termes de l'article 1401 du Code civil, qui déclare bien de communauté tout immeuble acquis (à titre onéreux) pendant la communauté. La première acquisition, constituant un conquêt, la seconde ne pourrait être également qu'un conquêt. Mais il faut remarquer que le seul droit exigible, serait celui de 4 %, car pour la perception des droits, il importe peu que l'indivision ait existé avec l'époux ou avec la communauté, il suffit qu'elle repose sur un titre commun pour que,

(1) TOULLIER, T. XII, n° 156 et 159 et ODIER, T. I^{er}, n°s 133 et 136.

(2) MARCADÉ, art. 1408, n° 1. RODIÈRE et PONT, tome I^{er}, n° 181, Troplong. n° 659.

du moment qu'elle cesse d'exister, le seul droit exigible soit celui de licitation et elle cesse d'exister lorsque la communauté réunit toutes les parts dans ses mains.

Cependant, il pourrait se faire que la seconde acquisition constituât un propre alors que la première n'eût donné qu'un conquêt ; tel serait le cas où l'immeuble acquis, ne l'aurait été que pour remplacer un propre aliéné auquel il se trouverait subrogé comme par exemple dans l'hypothèse prévue par les articles 1434 et 1435 du Code civil en matière de remploi, mais ici, le second acte d'acquisition ne produirait pas le même effet pour l'application du droit. Il serait passible du droit de 7 % à cause de l'indivision qui subsisterait entre l'époux et la communauté.

Aussi l'administration a-t-elle décidé, par une solution du 30 décembre 1844, que si, après que des époux ont acquis par indivis la moitié d'une maison, l'un des deux, la femme, recueille, à titre successif, un quart de cette maison, le droit de 7 % est exigible sur l'acquisition du quart restant, bien qu'il soit propre à la femme, attendu que l'article 1408 du Code civil n'a pu faire que rétroactivement, la moitié indivise précédemment acquise devint également propre à la femme.

La question de savoir si l'article 1408 est applicable lorsque l'immeuble indivis ayant été saisi, l'époux copropriétaire du débiteur s'en rend adjudicataire sur la licitation provoquée par le créancier saisissant, a également soulevé quelques difficultés.

Un arrêt de la Cour de Paris du 2 juin 1817, a décidé que l'article 1408 est inapplicable en pareille circonstance, et cette opinion s'appuyant sur quelques arrêts rendus dans l'ancienne jurisprudence est défendue par Bellot des Minières et Zachariae (1). La raison de ce système est tirée de ce que l'on a considéré l'adjudication sur expropriation forcée faite au propriétaire saisi comme un nouveau titre pour lui, d'où on a conclu que puisque la part primitive a cessé d'être propre par cette novation, il s'ensuit qu'elle n'a plus d'efficacité pour donner au restant de l'immeuble la qualité de propre. L'époux ayant acheté sa part comme celle de ses copropriétaires, l'immeuble est acquêt pour le tout.

Mais, dit Troplong « il n'est pas vrai que l'adjudication faite sur expropriation forcée au débiteur saisi soit une mutation de propriété et une interversion de titre. En effet la saisie n'a pas suffi pour dépouiller le débiteur, il n'y a que l'adjudication faite à un étranger qui aurait pu lui enlever sa propriété. Mais l'adjudication faite à lui-même n'a pas cette vertu, elle ne lui donne pas la propriété puisqu'il l'a, elle ne la lui ôte pas, puisqu'elle est faite à lui-même ». Ainsi l'adjudication, consacrant le droit exclusif de l'époux adjudicataire à la totalité de l'immeuble, rentre par cela même dans l'expression générale de l'article 1408 qui régit les acquisitions faites par licitation ou autrement.

(1) V. BELLOT DES MINIÈRES, tome I^{er}, p. 219 ; ZACHARIAE, tome III, p. 426, note 52.

Aussi, sauf les deux exceptions signalées plus haut, la majorité de la doctrine a-t-elle adopté cette dernière solution (1).

Nous venons de faire connaître les considérations générales qui dominent l'article 1408 et qui sont communes aux deux époux. Il faut maintenant que nous examinions les effets que la loi attribue aux formules que l'on peut employer dans l'acte d'acquisition.

Lorsqu'il s'agit d'un propre de la femme et que, stipulant seule, elle fait l'acquisition avec l'autorisation de son mari, aucun doute ne peut s'élever ; l'immeuble acquis forme irrévocablement un propre en sa faveur ; l'acquisition est une licitation et le droit de 4 % est seul exigible.

Mais le mode le plus commun de faire l'acquisition, c'est lorsque le mari et la femme comparaissent ensemble dans l'acte afin d'acheter la part manquant à la femme pour être propriétaire de l'immeuble tout entier. La présence de la femme révèle son intention formelle d'acquérir ; quant à la présence du mari, son intervention paraît suffisamment motivée par son droit de jouissance de l'immeuble acquis comme chef de l'association conjugale et par la nécessité pour le mari d'assister et autoriser sa femme en sa qualité d'administrateur de ses biens. Là encore l'immeuble acheté aura au plus haut point, le caractère de propre, et le

(1) TOULLIER, t. XII, n° 57, et s. ; DURANTON, t. XIV, n° 200 ; TROP-LONG, n° 662.

droit de 4 % sera le droit à percevoir par la Régie (1).

Il serait sans importance que l'acquisition eut été faite par les deux époux conjointement, cela n'empêcherait nullement la portion, objet de cette acquisition, de constituer un propre pour la femme. Dans ce cas, le droit exigible serait encore celui de 4 % (2).

Bien plus, quand même l'acquisition serait faite par les deux époux avec déclaration expresse qu'ils la font chacun pour moitié, cette acquisition ne ferait pas moins un propre pour la femme, attendu que ce n'est pas la volonté des époux qui fait les propres et les conquêts, mais la loi, conformément à l'article 1395 du Code civil posant le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Dans cette hypothèse, comme dans les précédentes, on devra percevoir le droit de 4 % seulement.

Lorsque c'est le mari seul qui fait l'acquisition d'immeubles dans lesquels il a des droits indivis, aucun doute ne peut s'élever et dans les hypothèses que nous venons d'énumérer, où peut se trouver le mari, le droit de 4 % est le seul exigible sur l'acquisition qu'il fait. C'est ce que l'administration a pleinement reconnu d'ailleurs par une délibération des 15-27 septembre 1837.

L'article 1408 contient deux dispositions distinctes, la première générale, la seconde créant une

(1) Cf. RODIÈRE et PONT, t. I, n° 477; TROPLONG, n° 664; MARCADÉ, sur l'article 1408, n° 1.

(2) C'est ce qui a été jugé par la Cour d'appel d'Amiens dans deux arrêts des 3 juin 1847 et 22 juin 1848, et ce qu'enseignent les auteurs (TROPLONG, n° 665).

exception à la première. Après avoir dit, dans son premier paragraphe, que s'il y a acquisition pendant le mariage de la portion d'un immeuble indivis dont une autre portion appartient déjà à un des époux, la portion acquise sera propre à cet époux, l'article 1408 ajoute que « quand un mari se rend acquéreur d'une portion ou de la totalité de l'immeuble indivis dont une part appartenait à sa femme, l'objet acquis sera ou conquêt ou propre, selon qu'il plaira à cette femme de le laisser à la communauté ou de se l'approprier. » Examinons donc les conséquences, au point de vue de l'enregistrement, de cette seconde règle posée par l'article 1408 dans son deuxième paragraphe.

Il y a lieu d'appliquer la deuxième règle de l'article 1408 à l'acquisition faite par le mari seul et en son nom personnel.

1^o De la totalité d'un immeuble, dont la femme était copropriétaire par indivis ;

2^o D'une portion seulement d'un immeuble dont la femme était copropriétaire par indivis.

Dans ces deux cas la femme pourra exercer son droit d'option, à la dissolution de la communauté et non pendant le cours de la communauté, ainsi que l'avait décidé, au mépris des termes de la loi, un arrêt de la Cour de Lyon (1).

Lorsque la femme est mariée sous le régime dotal,

(1) Arrêt du 20 juin 1843 (S. 44-2-319) arrêt condamné d'ailleurs plus tard par la Cour de Cassation, le 25 juillet 1844 (S. 44-1-614). (Voir aussi RODIÈRE et PONT, tome 1^{er}, n^o 495, et MARCADÉ, 1408, n^o 4), *Contra* TROP-LONG, I, 679.

l'ouverture du droit d'option ne peut évidemment se placer à la dissolution d'une communauté qui n'existe pas. Et cependant la femme peut incontestablement se prévaloir du droit d'option établi à son profit par l'article 1408 lorsqu'elle est mariée sous le régime dotal. Une jurisprudence constante, approuvée par la doctrine, accorde ce droit d'option à la femme mariée sous ce régime (1). Cette solution, assez rationnelle quand il y a société d'acquêts — la société d'acquêts étant une communauté conventionnelle — entre les époux, est plus difficile à justifier quand il n'y a pas de société d'acquêts. L'article 1408, en effet, dérogeant au droit commun semble ne pouvoir être étendu en dehors du cas où il a été écrit et la place qu'il occupe montre que le législateur a eu en vue uniquement la communauté entre époux.

Quoi qu'il en soit, la femme, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle la répudie, conserve son droit d'option pendant 30 ans à partir de la dissolution de la communauté.

La question de savoir si l'acquisition faite par le mari seul, soit en son nom personnel soit même au nom de la femme mais sans mandat exprès de celle-ci, devient immédiatement un propre à la femme ou demeure jusqu'à l'exercice du droit d'option un conquêt de communauté, présente, au point de vue de la perception des droits d'enregistrement, un intérêt capital.

(1) Cass., 26 janvier 1887. S. 90-1-293.

Plusieurs hypothèses sont en effet possibles :

Si l'immeuble acquis devient immédiatement un propre de la femme, il s'ensuit naturellement que la transmission ne donne ouverture à d'autre droit proportionnel qu'à celui qu'opère une acquisition par un cohéritier, c'est-à-dire au droit de 4 % ou à celui de 7 % sur les parts acquises, suivant que l'indivision cesse ou ne cesse pas. Que si, au contraire, l'acquisition forme provisoirement et jusqu'à l'option un conquêt, il y a lieu d'exiger les droits comme s'il s'agissait d'un conquêt.

En outre, au décès de la femme, l'immeuble devra, dans le premier cas, être compris en entier parmi les biens sujets au droit de mutation, tandis que dans le second, la déclaration de succession ne devra comprendre que la moitié acquise.

Enfin, si dans le partage de la masse, le mari reçoit en lotissement la portion acquise, cette attribution sera passible ou exempte de tout droit, suivant que la femme se trouvera saisie de plein droit au moment de l'acquisition ou que l'acquisition aura lieu pour le compte de la communauté.

Examinons sur ce point les opinions de la doctrine, la jurisprudence et l'administration.

La doctrine a suivi deux phases bien distinctes correspondant à des périodes différentes. Dès l'origine, les commentateurs impressionnés par le sentiment de Pothier (1), avaient admis que le mari était censé agir au nom de sa femme, malgré la

(1) POTHIER, de la Communauté, n° 151.

déclaration d'acquisition formulée en son nom personnel. Ils en concluaient que les portions achetées s'ajoutaient de plein droit, par voie d'accession, à la propriété indivise de la femme, et que le tout formait immédiatement un propre conservant cette qualité, jusqu'à l'abandon ultérieur, au profit de la communauté. Cette théorie fut soutenue notamment par Troplong (1) et son opinion a entravé celle de beaucoup d'autres jurisconsultes.

Mais la réaction s'est peu à peu produite, et les auteurs, s'éclairant des origines de la loi, sont arrivés à peu près tous à une conclusion opposée. Ils enseignent qu'aucune disposition légale ne permet d'attribuer au mari la qualité de mandataire de la femme lorsqu'il a précisément déclaré agir en son nom propre comme chef de la communauté. Le mari, d'après eux, devient le propriétaire de l'immeuble, comme il le devient de tous les biens acquis pendant l'existence de la société d'acquêts. La propriété n'est attribuée à la femme qu'à partir du moment où elle exerce le droit d'option dont la loi lui a réservé l'exercice. « Si elle ne fait pas ce retrait, disent Aubry et Rau, l'acquisition forme définitivement un conquêt ».

Parmi les auteurs qui ont le plus récemment examiné la question, nous citerons d'abord Naquet. Dans son *Traité des droits d'enregistrement*, il s'exprime ainsi :

« Le Code suppose expressément que le mari a

(1) TROPLONG, Contrat de mariage, n° 655.

agi en son nom personnel et c'est aller contre le sens naturel des mots que de traduire cette formule en disant que le mari a acquis l'immeuble en qualité de gérant d'affaires... La propriété de l'immeuble passe à la communauté : celle-ci a intérêt à payer les hypothèques et privilèges qui affectent l'immeuble, du chef du précédent propriétaire, l'acte est de nature à être transcrit. » (T. III, n° 1069.)

Demante est du même avis : « Jusqu'à preuve du contraire, écrit-il, les contrats sont régis par la teneur des actes. Ici la teneur de l'acte fait le mari propriétaire. La présomption de la loi n'est pas formelle en sens contraire. Dans le doute, provision est due au titre. » (N° 634).

C'est également l'opinion exprimée par les rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement* : « La femme a le droit de prendre pour son compte l'acquisition qu'a faite son mari, mais jusque-là le titre apparent reste dans toute sa force et l'immeuble fait un conquêt » (1).

La jurisprudence présente peu d'uniformité et les décisions des Cours d'appel sur ce point sont contradictoires.

Un arrêt de Riom, décide « qu'on ne doit considérer l'acquisition par le mari de droits successifs appartenant indivisement à sa femme que comme fait « *uxoris nomine* » ; qu'elle doit profiter seule à

(1) V. AUBRY et RAU, t. V, p. 315 ; NAQUET, t. III, n° 1069 ; DEMANTE, n° 634 ; *Dictionnaire des Red.*, Communauté, n° 300.

la femme pour accroître ses biens dotaux à charge de rembourser la prix de la cession » (1).

Au contraire, la Cour de Nancy a jugé que l'immeuble, dont la femme avait la propriété par indivis et dont le mari s'était rendu seul adjudicataire, constituait un conquêt de communauté et ne devenait propre à la femme que par le retrait qu'elle en faisait (2).

Quant à la Cour de Cassation, un arrêt du 30 juillet 1826, a décidé qu'un mari n'avait pu hypothéquer sans le gré de sa femme, une maison appartenant par indivis à celle-ci et acquise par le mari pendant la communauté.

Mais d'autres arrêts ont consacré le principe contraire, à savoir que « dans le cas où le mari devient seul et en son nom personnel acquéreur ou adjudicataire de portion ou totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci a la faculté de retirer ledit immeuble, mais seulement lors de la dissolution de la communauté ; que du texte comme de l'esprit de cet article, il résulte que le mari surtout à l'égard des tiers, devient propriétaire de l'immeuble ainsi acquis par lui, sauf l'exercice du droit d'option ou de retrait réservé à la femme, pour l'époque où elle reprend l'administration de sa fortune (3).

(1) Riom, 20 mai 1839 (S. 39-2-513). Voir dans le même sens Grenoble, 18 août 1854 (S. 54-2-93).

(2) Nancy, 9 juin 1854, S. 54-2-785. (Voir également dans ce sens l'arrêt très motivé de la Cour de Caen du 31 juillet 1858, (S. 59-1-102).

(3) Cass. 25 juillet 1844. (S. 44-1-214). Nous trouvons conservation du même principe dans un arrêt du 9 janvier 1854. (S. 54-1-224).

En ce qui concerne la jurisprudence administrative règne la même incertitude, l'administration est bien loin d'être fixée, pour la perception des droits, sur le point qui nous occupe ainsi que l'atteste une consultation du 20 juillet 1854, rédigée à l'occasion d'un jugement du Tribunal de Reims, du 31 octobre 1855 et une délibération des 20-23 mai 1864.

Suivant la consultation, tant que l'immeuble n'est pas retiré, tant que la femme n'a pas exercé son droit d'option « on ne peut ranger parmi les biens de la femme, la chose uniquement achetée au nom du mari. »

Le Tribunal de Reims n'adopta pas cette opinion. Une délibération fut alors rendue le 20 mai 1864 et décida, contrairement à la consultation et conformément au jugement du Tribunal de Reims, que jusqu'à l'option, l'immeuble est propre à la femme, qu'en conséquence c'est le droit de 4 % applicable aux licitations qui doit être perçu.

Depuis, l'administration abandonnant, la doctrine de cette délibération et revenant à la doctrine de la consultation du 20 juillet 1854, a soutenu dans une solution du 28 juin 1867, l'opinion suivante :

« Lorsque le mari devient seul et en son nom personnel acquéreur de partie ou totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci ne devient pas propriétaire immédiatement de la partie acquise ; jusqu'au jour où elle déclare accepter l'acquisition pour son compte, la propriété de l'immeuble appartient à la communauté ou au mari suivant le régime, d'où la conséquence que le droit

de mutation est dû pour cette acquisition à 5.50 % ce qui est reconnu par le Tribunal de Saint-Etienne par jugement du 27 décembre 1865 conforme aux conclusions de l'administration et plus nettement encore par trois autres solutions des 7 décembre 1871, 21 et 30 septembre 1872. »

Les auteurs les plus recommandables, dit en substance la solution du 7 décembre 1871 (1), enseignent que la femme conserve le droit d'option que lui accorde l'article 1408 du Code civil toutes les fois que l'acquisition a été faite même au nom de la femme, par le mari seul sans un mandat exprès de sa part ou sans qu'elle ait concouru à l'acte d'acquisition.

D'autre part, l'administration soutient et la jurisprudence a plusieurs fois reconnu (2) que, tant que la femme n'a pas usé du droit d'option que la loi lui accorde, l'immeuble licité appartient à la communauté ou au mari, suivant le régime matrimonial des époux, régime de la communauté ou régime dotal. La part acquise forme donc un conquêt ; d'où il suit que, l'indivision ne cessant pas, l'acquisition faite pendant la communauté par le mari seul, soit en son nom personnel, soit même au nom de la femme, mais sans mandat exprès de celle-ci, doit être régie, quant à la perception, comme s'il s'agis-

(1) V. notamment AUBRY et RAU sur ZACHARIE, 3^e édit., IV, 267, note 90 ; RODIÈRE et PONT, contrat de mariage, 1-627 et suivants.

(2) Saint-Étienne, 27 décembre 1865 — Cassation, 9 janvier 1854.

sait d'un conquêt, c'est-à-dire est soumise au droit de vente (1).

Jusqu'ici, nous avons supposé une acquisition par le mari seul, même au nom de la femme, mais sans mandat exprès de sa part, supposons maintenant une autre hypothèse ; l'acquisition a été faite par les deux époux avec indication que l'immeuble formerait un conquêt. L'acquisition ferait-elle un propre à la femme, conformément à l'alinéa premier de l'article 1408 ?

Nous soutenons, et cela conformément à l'opinion de Marcadé, que ce n'est pas la volonté des époux, mais la loi qui fait les propres et les conquêts. La volonté de la loi contre laquelle ne saurait prévaloir la volonté contraire des époux, est que les portions acquises viennent irrévocablement se joindre aux portions déjà possédées, pour faire un tout ayant nature de propre. Et Troplong fait observer que l'on devrait voir dans cette clause, un de ces formulaires dépourvus de valeur et employés sans intelligence, par un notaire malhabile (2).

En vain, soutiendrait-on que si cette appréciation de l'intention des parties a une grande force en Droit civil, elle est sans influence pour la perception de l'impôt ; que si en manifestant cette intention de faire un acquêt, les parties font échec à la loi, l'ad-

(1) V. *Contra*, Cass. (civ.) entre parties, 2 décembre 1867, et la critique qu'en fait M. GARNIER, en opposant à la Cour son arrêt en matière fiscale, du 9 janvier 1854. Jugement du Tribunal de Nérac, du 10 mai 1869, décidant que le droit de 4 % est dû sur les parts acquises.

(2) TROPLONG, n° 667.

ministration n'a pas plus le droit de se prévaloir de l'inefficacité légale de leur intention, que les parties n'ont le droit de lui opposer cette inefficacité ; qu'enfin, les intéressés peuvent ou consentir, lors de la dissolution, à ne pas attaquer cette clause ou confier la liquidation à un autre notaire qui pourrait commettre la même erreur.

L'espèce suivante, objet de la solution de la Régie du 25 juin 1870, fera mieux comprendre l'intérêt de la question.

Par acte notarié, une propriété avait été acquise pour deux tiers par les époux G..., mariés sous le régime de la communauté, et pour un tiers par les époux C..., mariés sous le même régime, père et mère de la dame G...

La dame C... décède ; ses droits dans l'immeuble avaient passé pour partie à la dame G..., à titre de propres et pour autre partie à la dame P..., sœur de la dame G...

Par acte postérieur, il fut procédé, entre toutes les parties, à la licitation de l'immeuble au profit des époux G..., qui déclaraient « acquérir pour le compte de leur communauté, seule propriétaire de la totalité de l'immeuble. »

Lors de l'enregistrement de ce dernier acte, on avait déduit du prix, pour la perception du droit de mutation, la somme représentant : 1° La portion appartenant à la communauté ; 2° celle qui était propre à la dame G..., et on avait perçu sur la différence le droit de 4 fr. 50 %, plus le droit de transcription à 1 fr. 50 % sur la totalité du prix.

L'Administration, à qui fut déférée la perception, rendit la solution suivante :

« Le droit de mutation, dû sur la valeur des parts acquises, devait porter sur la portion qui appartenait en propre à la dame G..., portion qui devenait, comme le surplus de l'immeuble, propriété de la communauté. Mais le droit de transcription a été exigé à tort.

« D'une part en effet, malgré la déclaration contenue dans l'acte, la dame G... conserve le droit d'option de l'article 1408 du Code civil ; d'autre part, en ce qui concerne le droit de transcription, il résulte des termes de l'acte que les parties ont entendu liciter la propriété toute entière, laquelle était indivise en vertu d'un titre commun, indivision que la licitation fait cesser. »

Cette solution peut être critiquée à un double point de vue. En effet, d'une part, c'est une erreur de dire que, malgré la déclaration contenue dans l'acte, la dame G... conserve le droit d'option de l'article 1408. Du texte de la loi, il résulte clairement que la femme peut exercer son droit dans des cas déterminés, au cas où le mari a acheté seul et en son nom personnel les portions de l'immeuble dans lequel la femme a une part indivise ou dans le cas où il a déclaré acheter pour le compte de sa femme, mais sans mandat de celle-ci. Mais lorsque la femme a été partie à l'acte, elle-même n'est pas maîtresse de répudier un achat qui émane de sa volonté. D'autre part, le deuxième alinéa de l'article 1408, ne régit pas le cas où l'acquisition de tout ou

partie de l'immeuble dont la femme était copropriétaire indivise est faite par le mari avec le concours de sa femme. Ce cas rentre dans l'article 1408 — 1°. C'est à ce premier alinéa que se rattache l'espèce ci-dessus exposée.

En résumé deux tiers de l'immeuble formaient un conquêt de communauté des époux G... par suite de l'acte d'acquisition. Quant au dernier tiers, il était propre aux dames G... et P...

Par suite de la licitation et en vertu de l'article 1408, 1°, la part de la dame P... dans ce dernier tiers est venue se joindre irrévocablement à celle que possédait la dame G... dans ce même tiers pour former avec cette part un propre de la dame G... et ce nonobstant toute déclaration contraire des deux époux.

Il n'y a eu de part acquise et passible du droit de mutation que celle de la dame P... et d'un autre côté, l'indivision qui existait primitivement entre la communauté d'une part et les dames G... et P... de l'autre, a continué de subsister entre la communauté et la dame G... L'indivision ne cessant pas, le droit de transcription était exigible sur la totalité du prix (1) et la première perception était régulière.

A cet ordre d'idées se rattache la question de savoir si l'acquisition faite par le mari d'une portion dans un immeuble indivis avec sa femme donne lieu au droit de vente (7 %), lorsqu'il est déclaré que cette acquisition est pour tenir nature

(1) V. en ce sens, Seine, 17 février 1866.

de propre au mari acquéreur en remplacement de biens qui lui étaient également propres.

L'affirmative a été adoptée par une délibération du 6 février 1827, motivée sur ce que l'acquéreur ayant acheté pour lui seul et pour lui tenir nature de propre, on ne peut voir dans cette acquisition une licitation ou un acte tendant à partage ; que d'ailleurs l'administration n'a pas à juger si la femme aura le droit de retirer l'objet acquis, conformément à l'article 1408.

Sans doute les agents de l'administration ne sont pas juges de la validité des actes, mais ce n'est pas à dire pour cela qu'ils n'aient pas qualité pour faire prévaloir la volonté de la loi, quand celle-ci impose aux parties une règle absolue que leur volonté propre est impuissante à neutraliser.

Dans le cas qui nous occupe, de deux choses l'une :

Ou le mari a acquis seul, c'est-à-dire sans le concours de sa femme, et dans ce cas l'acquisition ne peut former qu'un conquêt, autrement on ferait prévaloir la fiction de l'article 1407, contre la disposition protectrice de l'article 1408, 2°, ce qui serait mettre la femme à la merci de son mari contrairement à l'intention formelle du législateur ;

Ou bien le mari a acquis avec le concours de sa femme et alors on rentre dans l'hypothèse prévue par l'article 1408, 1°, aux termes duquel l'acquisition par les deux époux conjointement de portion d'un immeuble dont l'un ou l'autre des époux, n'importe lequel, était propriétaire par indivis, forme un propre de cet époux.

D'où nous tirons cette conséquence, que dans l'espèce de la délibération du 6 février 1827, l'acquisition faisait un conquêt provisoire ou un propre à la femme suivant que celle-ci avait ou non concouru à l'acquisition (circonstance sur laquelle la délibération ne s'explique pas), ce qui revient à dire que si la femme n'avait pas concouru à l'acte c'est le droit de 5.50 % qui était exigible (l'acquisition étant faite par un tiers, la communauté) et celui de 4 % ou 5.50 % suivant que l'indivision cessait ou ne cessait pas, si elle avait concouru (1).

En résumé, la jurisprudence est loin d'être fixée sur la perception des droits en la matière.

On peut encore remarquer que, lorsqu'il s'agit de l'exigibilité du droit de mutation par décès, l'administration soutient que l'acquisition du mari fait un propre à la femme, et qu'au décès de cette femme, l'immeuble doit être intégralement compris dans la déclaration de succession (2).

Mais s'il s'agit de la liquidation des droits de vente et de transcription, l'administration admet alors que, jusqu'à l'option de la femme, la propriété de l'immeuble appartient au mari sous la condition résolutoire ; jusqu'au jour où la femme déclare accepter l'achat pour son compte, la propriété de l'immeuble appartient à la communauté ou

(1) Comp. Riom, 23 avril 1864.

(2) Aurillac, 20 avril 1855 ; Reims, 31 octobre 1855 ; Versailles, 25 juillet 1882.

au mari suivant le régime ; d'où la conséquence que le droit de mutation est dû à 7 % (1).

L'immeuble cependant, ne peut pas être un propre pour le paiement des droits de mutation par décès et un acquêt pour celui du droit de vente. Une seule interprétation est possible, et nous estimons que c'est la seconde. La jurisprudence devra se fixer en ce sens, quand la question ayant fait l'objet d'une étude approfondie sera définitivement soumise aux Tribunaux, avec une discussion suffisamment complète.

Lorsque la femme garde l'immeuble, elle exerce le retrait d'indivision. Elle reprend l'immeuble affranchi de toute charge réelle ou hypothèque, en remboursant à la communauté la somme que la communauté a fournie pour l'acquisition, ainsi que les frais et loyaux coûts payés et les dépenses nécessaires ou utiles faites sur l'immeuble.

Mais si la femme repousse l'acquisition faite par la communauté, deux hypothèses peuvent se présenter.

Si l'immeuble a été acquis par le mari, sur licitation, la part que la femme avait dans l'immeuble s'est trouvée englobée dans la propriété du mari, dès lors la communauté doit à la femme la part du prix de licitation correspondant à la part de la femme dans la propriété. Le paiement de ce prix donne ouverture au droit de 7 %, car les droits sur la

(1) Solution du 28 juin 1867, 3-294. R. P. — Consultations des avocats du contentieux, 832, R. P. Largentièrre, 6 février 1873, 3431 ; R. P. Sol., 7 décembre 1871, 21 et 30 septembre 1872.

licitation passée au mari, qui était censé acquérir pour le compte de la femme, n'ont dû être liquidés que sur les parts acquises, ce qui fait que la communauté n'a encore payé aucun droit de mutation pour la part que la femme avait dans l'immeuble.

Que si, au contraire, le mari a acheté de gré à gré la part des copropriétaires de la femme, la communauté doit prendre la part de la femme pour la réunir aux autres parts, sauf à lui tenir compte de la valeur de cette part dans la proportion du prix payé par le mari (1). Dans ce cas, le droit de 7 % est également exigible sur le prix que la communauté paye à la femme pour l'acquisition qu'elle fait de sa part. Nous verrons plus tard qu'au surplus, dans les deux cas, il y a lieu de percevoir le droit de transcription de 1 fr. 50 % sur les parts qui n'appartenaient pas à la femme.

LICITATIONS SUIVIES DE PARTAGE. — PERCEPTION

Il nous faut examiner maintenant le cas où la licitation est suivie, à une époque plus ou moins rapprochée, d'un partage et quelles sont les conséquences tirées par l'administration pour la perception des droits.

De nombreux arrêts ont reconnu que si le partage qui règle l'attribution du prix est présenté à

(1) Ainsi que l'enseigne TROPLONG, n° 685, conformément à l'opinion de DURANTON, t. XIV, n° 206, et en repoussant l'opinion contraire de PONT et RODIÈRE, t. I, n° 496, et TOULLIER, n° 167.

l'enregistrement avec la licitation, il doit servir de base à la liquidation du droit sur licitation (1).

« Attendu, porte l'arrêt du 12 mai 1870, que l'article 883 du Code civil, d'après lequel chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets à lui échus sur licitation ne s'applique pas dans ce cas à la perception du droit fiscal qui est régi par des règles spéciales ; que néanmoins lorsque le jugement d'adjudication est présenté à la formalité de l'enregistrement simultanément avec le partage qui attribue à l'héritier adjudicataire pour le remplir de ses droits, l'excédent de sa part dans le prix, il n'y a lieu qu'à la perception du droit fixe, auquel sont soumis les partages entre copropriétaires, parce que la licitation est alors considérée comme un acte d'exécution du partage et se confond dans une seule et même opération. »

Nous verrons plus loin que la jurisprudence n'a pas admis cette règle d'une façon absolue et qu'elle a apporté certaines réserves et quelques restrictions dans son application. •

Il faut d'ailleurs que la licitation soit enregistrée dans le délai légal. Les parties ne peuvent pas se procurer le bénéfice de la jurisprudence en retardant, contre le vœu de la loi, l'enregistrement de leur licitation jusqu'au jour où il leur plaira de procéder au partage du prix. Cette contravention ne saurait

(1) Cass. 30 janvier 1839, S. 39-1-70 ; 31 janvier 1860, S. 60-1-814 ; 20 déc. 1869, D. 70-1-183. Nous trouvons même un arrêt de la Cour de Cassation, toutes chambres réunies du 12 mai 1870.

rendre leur position meilleure et les exonérer d'un droit qui, s'il eût été perçu comme il devait l'être, n'eût pas été restituable (1). C'est une observation que fait l'administration à la fin de son instruction générale, n° 1634, § 4 et qui résulte de la jurisprudence que l'on vient d'indiquer (Infra arrêt du 12 mai 1870) et il doit être justifié d'un partage avant l'expiration du délai, pour l'enregistrement de la licitation (2).

La loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement, dit dans son article 41 :

« Les notaires, huissiers, greffiers et les secrétaires des administrations centrales et municipales ne pourront délivrer en brevet, copie ou expédition, aucun acte soumis à l'enregistrement sur la minute ou l'original ni faire aucun acte en conséquence, avant qu'il ait été enregistré quand même le délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré, à peine de 50 francs d'amende, outre le paiement du droit. »

Il résulterait de cet article qu'en droit rigoureux le partage authentique ne pourrait être rédigé qu'après l'enregistrement de la licitation notariée. Mais il s'agit ici d'un de ces actes urgents auxquels la loi cesse de s'appliquer et dans ses arrêts du 30 mai 1866 et 12 mai 1870, la Cour de Cassation le reconnaît implicitement puisqu'elle déclare que l'on peut obtenir l'homologation du partage dans

(1) Bordeaux, 1^{er} février 1859. Périgueux, 3 août 1861.

(2) Seine, 11 mars 1852.

le délai accordé pour l'enregistrement de la licitation ce qui suppose évidemment la possibilité de recevoir le partage avant que la licitation soit enregistrée.

On a même décidé que si le partage est reçu par un autre notaire que celui qui a fait la licitation et que le notaire rédacteur du partage ait 15 jours pour faire enregistrer ses actes, on doit accepter ce partage pour base de la liquidation des droits avant son enregistrement quand il est présenté au bureau avec la licitation auquel il se rapporte. (Sol. 13 mai 1857).

A plus forte raison doit-on accepter le partage qui a été enregistré le même jour que la licitation, mais dans un autre bureau ? La perception sur la licitation n'a pas été régulière dans le sens de la loi puisque les parties s'étaient conformées à la jurisprudence en présentant le même jour à la formalité le partage du prix ; d'autre part on doit admettre que l'administration est également représentée dans tous les bureaux de recette, on doit traiter les deux actes de la même façon que si les deux actes avaient été présentés à la formalité dans un bureau unique.

Par une conséquence naturelle de ce principe on doit décider *a contrario sensu*, que si le partage fait dans le délai pour l'enregistrement de l'adjudication judiciaire, n'est présenté à la formalité que postérieurement à la licitation, les droits perçus sur la licitation le sont alors régulièrement ; ils ne deviennent pas restituables par suite du partage

ultérieur qui attribue à l'adjudicataire pour sa portion dans la masse, la totalité du prix ou une fraction supérieure à celle qui a été distraite pour la liquidation de l'impôt. Le partage doit être considéré comme un événement ultérieur dorénavant sans influence sur une perception qui a été régulièrement faite (1). A plus forte raison doit-on considérer comme un événement ultérieur sans influence sur la restitution des droits perçus le partage qui est fait après l'enregistrement de la licitation mais avant l'expiration du délai légal accordé pour l'accomplissement de cette formalité.

Lorsque le prix dû par un surenchérisseur a été attribué à un colicitant par un partage et que ce colicitant se rend ensuite adjudicataire de l'immeuble, on doit, pour la liquidation des droits, tenir compte de l'attribution comprise dans le partage (2).

Mais, pour que le partage puisse servir de base à la perception des droits exigibles sur la licitation, il faut qu'il soit définitif. L'arrêt des Chambres réunies, du 12 mai 1870, pose cette condition d'une manière formelle. Il faut que le partage soit devenu acte définitif et obligatoire pour toutes les parties, et si le partage n'a pas ce caractère, l'exemption du droit proportionnel, qui n'est attachée qu'aux partages réels, ne saurait être étendue à un acte

(1) Ainsi jugé par le Tribunal de la Seine, le 11 mars 1852.

(2) Sol., 24 octobre 1854.

susceptible par la suite de modifications. Cette condition résulte de tous les arrêts (1).

Nous allons examiner de nombreuses applications de ce principe faites par la jurisprudence.

STIPULATION D'IMPUTATION SUR LA MASSE DES BIENS

Le partage n'est pas définitif lorsqu'il existe dans le procès-verbal de licitation ou le cahier des charges, une clause portant que, si les colicitants se rendaient acquéreurs, les immeubles par eux acquis, seraient comptés sur leurs droits dans la masse de la succession ou de la communauté, si cette clause n'a pas pour effet immédiat d'opérer un partage définitif (2).

« Attendu, dit l'arrêt du 29 décembre 1841, qu'en
« vain, ils excipent d'une clause insérée dans le
« cahier des charges et de laquelle il résulte que,
« si l'un des colicitants se rend adjudicataire, l'im-
« meuble acquis sera imputé sur sa part, parce que,
« cette clause n'opère pas un partage définitif et
« qu'il n'y a que le partage définitif, sans aucun
« recours ou règlement postérieur possible, qui
« affranchisse du paiement du droit proportionnel. »

(1) Cass., 22 avril 1845 (S., 45-1-335); 20 décembre 1869 (D., 70-1-183); 22 juillet 1872 (D., 72-1-420).

(2) Délib., 6 octobre 1835; Cass., 27 avril 1839 (S., 39-1-401); Cass., 22 février 1841 (S., 41-1-346); Cass., 29 décembre 1841 (S., 42-1-131); Seine, 8 mai 1844; La Flèche, 24 mars 1846.

ATTRIBUTION DU PRIX A VALOIR SUR LES AUTRES VALEURS

De même, la perception ne pourrait être modifiée par ce fait qu'à la suite de l'adjudication, la presque totalité du prix est abandonnée à l'adjudicataire à valoir sur la part héréditaire dans les autres valeurs non partagées de la succession (1).

ATTRIBUTION INDIVISE

Par application de la même règle, il a été jugé qu'on ne peut pas considérer comme un partage sérieux et définitif devant servir de base à la perception du droit sur la licitation, l'acte par lequel le cohéritier adjudicataire reçoit pour sa part une portion de son prix et qui attribue le surplus de ce prix indivisement aux autres héritiers.

L'expression « indivisement » employée dans ce partage est exclusive de toute idée de division, et semble indiquer qu'il existe encore des objets à partager, aussi un jugement du Tribunal de Fontainebleau, en date du 27 août 1867, déclare-t-il qu'un pareil acte, malgré sa qualification, « n'est pas un partage définitif et sérieux fixant la part de chacun et obligatoire pour tous, que dès lors il n'aurait pas dû servir de base à la perception du receveur. »

(1) Abbeville, 6 août 1850 ; Mamers, 31 août 1849.

PARTAGE NON APPROUVÉ

Il est clair que si un partage ordinaire n'est pas approuvé par tous les cohéritiers, il ne constitue qu'un projet de partage et ne saurait être accueilli pour la liquidation du droit. On a voulu contester l'application du principe aux partages rédigés par les notaires en vertu de commission de justice. Du fait que le notaire agit alors en qualité de délégué du Tribunal, et doit procéder seul aux opérations (art. 977, Code proc.), on en a conclu que le partage est valable par lui-même sans le secours de l'approbation des parties ; que le consentement des défaillants est présumé de droit et que l'acte doit être admis alors comme un partage définitif pour la liquidation de l'impôt. Le défaut possible d'homologation constitue un vice ultérieur dont le Trésor ne saurait se faire juge au moment de la présentation de l'acte, mais les résultats de cette homologation, en rétroagissant au jour du contrat peuvent motiver des suppléments ou des restitutions de droits, si les attributions du prix des biens licités y sont changées (1).

Cette appréciation des effets du partage dressé par le notaire commis, ne nous semble pas exacte. Le notaire a reçu mission de préparer seul et sur les renseignements des parties le partage, mais son travail n'est qu'un simple projet jusqu'à l'approba-

(1) Amiens, 19 janvier 1850 ; Seine, 25 février 1859, 27 avril 1861 et 14 février 1862.

tion des parties où l'homologation du Tribunal qui en tient lieu. C'est pourquoi les parties, doivent être sommées d'assister à la clôture du procès-verbal, afin d'y acquiescer ou non (art. 980 du Code procéd.). C'est pourquoi encore le travail du notaire sera soumis à l'homologation du Tribunal, s'il y a parmi les copartageants des défaillants ou des incapables (art. 984, Code proc.). Jusque-là l'opération du notaire est valable sans doute, mais comme simple projet de liquidation, et l'approbation ou l'homologation, voilà ce qui constitue le partage, ce qui produit la convention et transforme en un véritable contrat, ce qui n'était avant qu'un simple projet (1).

Par application de ces règles il a été jugé que le partage portant que les attributions ne seront définitives qu'après l'homologation du Tribunal, ne saurait servir de base à la liquidation du droit exigible sur la licitation alors que les cohéritiers majeurs libres de leurs droits et capables, l'auraient approuvé, avec cette stipulation que chacun des copartageants n'aurait la propriété et la jouissance divise de son lot qu'à compter de l'homologation (2).

L'approbation se trouve remplacée par l'homologation qui tient lieu alors de consentement de tous les intéressés. Aussi a-t-on dit que l'homologation n'était pas nécessaire quand le partage ré-

(1) En ce sens, arrêt de la Cour de Cassation, du 31 janvier 1860, réformant le jugement sus-énoncé du Tribunal de la Seine du 25 février 1859. Arrêt de la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, du 12 mai 1870. S. 70-1-210.

(2) Valenciennes, 6 août 1874.

digé par le notaire commis a été approuvé par tous les ayants droit. L'homologation en effet est destinée à suppléer au défaut d'acceptation des cohéritiers et devient donc inutile dès que cette acceptation s'est produite, et c'est pourquoi on a reconnu que les droits exigibles sur le partage doivent être perçus au moment de l'approbation sans attendre le jugement homologatif (1).

Par la même raison il faut décider qu'un tel partage peut servir de base à la liquidation des droits exigibles sur les adjudications faites aux cohéritiers ou copropriétaires encore qu'il ne soit pas homologué (2).

Il ne faudrait pas considérer comme une approbation implicite la présence des parties à la clôture du procès-verbal et leur simple signature sur cet acte (3).

Enfin ajoutons que quand le Tribunal a ordonné des modifications à un état liquidatif dressé par un notaire commis, tout ce qui n'est pas réformé est tenu pour approuvé et homologué. Il ne reste plus au notaire qu'à faire le travail rectificatif conformément aux rectifications prescrites par la justice et ce travail rectificatif n'a pas besoin d'être homologué de nouveau pour être définitif.

(1) Seine, 7 février 1844; 26 décembre 1849.

(2) Délib. des 14 novembre 1843 et 27 janvier 1844.

(3) C. de Paris, 12 avril 1834. DALLOZ, v° succession 1820.

MINEURS ET INCAPABLES

La question est beaucoup plus complexe et délicate à l'égard des mineurs et des incapables. Il faut sur ce point distinguer entre les partages provisionnels et les partages ordinaires.

Le partage provisionnel, c'est-à-dire celui qui porte seulement sur la possession et la jouissance (article 840 du Code civil), a principalement pour effet de permettre à chaque héritier de faire siens les fruits des biens mis dans son lot. Ce cas se présente assez souvent. Un partage provisionnel accompagne ordinairement les pactes d'indivision, quand on veut attendre la majorité d'un mineur, la mainlevée d'une interdiction ou le retour d'un absent pour éviter les frais d'un partage judiciaire. Chaque partie peut demander un partage définitif pour sortir d'indivision quant à la propriété et peut former cette demande à toute époque, sans demander d'abord la nullité ou la révision du partage provisionnel. Il est évident, dès lors, qu'un tel acte, ne réglant pas les droits des colicitants d'une manière invariable, ne saurait être pris pour base de la liquidation des droits.

Mais si le partage était définitif, c'est-à-dire le partage qui fait cesser l'indivision complètement, et, pour le fond même du droit, est-ce que la présence d'un incapable suffirait, quand cet incapable est représenté par son tuteur qui accepte les lotissements, pour faire assimiler le partage au partage provisionnel ? En droit, il est bien certain, d'un

côté, que le partage est définitif à l'égard des parties majeures et maîtresses de leurs droits (1), et, d'autre part, que le mineur, devenu capable, peut renoncer au droit de demander un nouveau partage. Dès lors ne pourrait-on pas soutenir (2) que le défaut d'homologation d'un partage entre des majeurs et des mineurs, représentés par leurs tuteurs, n'empêche pas ce partage d'exister et de produire tous ses effets; qu'à la vérité le mineur reste libre de provoquer un nouveau partage à sa majorité, mais que cette cause de réformation rentre dans la catégorie des nullités dont l'administration ne saurait se prévaloir contre les parties.

Par plusieurs arrêts, la jurisprudence de la Cour de Cassation a repoussé cette opinion et a décidé que le partage, dans lequel figure un mineur ou un incapable et qui est soumis pour ce fait à l'homologation du Tribunal, n'a pas un caractère suffisant pour servir de base à la perception du droit sur la licitation (3).

La même règle s'appliquerait à un mineur émancipé, qui est un incapable et pour lequel il est indispensable d'obtenir l'homologation judiciaire comme pour un mineur ordinaire (4).

(1) V. AUBRY et RAU, t. V, p. 251, 253, 255; DEMOLOMBE, t. XV, n° 692 et 694.

(2) V. Seine, 27 avril 1861, 8 mai 1863; Dissert., *Revue critique*, coll. nouv., t. I, p. 6.

(3) Cass. 30 mai 1866. D. 66-1-210; 20 déc. 1869. D. 70-1-283; 22 juillet 1872. D. 72-1-420.

(4) Cass. 22 juillet 1872. D. 72-1-420.

Mais une fois l'homologation intervenue, la condition est remplie. L'administration n'a pas à examiner si le jugement qui la prononce est régulier, s'il est devenu définitif ou passé en force de chose jugée. C'est, d'ailleurs, un principe général de droit fiscal que la Régie n'a pas le droit de critiquer la validité des contrats sur lesquels elle établit ses perceptions.

Examinons maintenant comment la jurisprudence administrative a entendu régler la perception des droits sur les partages soumis à l'homologation judiciaire.

L'administration, pendant longtemps, a soutenu d'une manière générale que les droits étaient dûs sur le partage, sans égard au jugement postérieur d'homologation. Mais cette doctrine absolue n'a pas été maintenue. Un tribunal ayant décidé que les droits applicables à tous les partages sujets à l'homologation, ne pouvaient être perçus que sur le jugement l'administration rendit à la suite plusieurs solutions conformes.

« Les partages sujets à l'homologation, a-t-elle dit, doivent être enregistrés au droit fixe de 3 francs, lors même qu'ils ont été approuvés par toutes les parties et tous les droits exigibles doivent être perçus lors de l'enregistrement du jugement d'homologation » (1). Cette solution était donc le contre-pied absolu de ce qui avait été admis en règle auparavant.

(1) V. Clauzeau, 25 août 1865. Sol., 8 août 1872.

Une nouvelle solution adressée au service, le 30 août 1881, n° 2654, porte que dans l'état actuel de la jurisprudence, les partages dont l'effet entre les contractants est subordonné à l'homologation de la justice, soit en vertu d'une clause expresse de l'acte, soit en vertu des dispositions de la loi (art. 466 et 840 du C. civ. par ex.), constituent de simples projets, dont l'enregistrement doit avoir lieu au tarif des actes innomés ; les droits auxquels les dispositions du partage donnent ouverture, ne deviennent exigibles que lorsque le partage est homologué et ils sont dûs sur le jugement qui renferme l'homologation.

Cette solution facilite la perception et ne donne plus lieu à aucune difficulté pour les agents. D'ailleurs, pour éviter l'inconvénient qui pourrait résulter de l'enregistrement du projet de partage et du jugement qui l'homologue dans deux bureaux différents, l'administration a adopté certaines mesures pour le recouvrement des droits exigibles d'une façon uniforme.

En général, en effet, le jugement ne renferme pas les éléments nécessaires pour asseoir la perception et d'un autre côté, rien ne paraît obliger les parties, ou le greffier, à représenter au Receveur chargé de l'enregistrement du jugement l'expédition du procès-verbal homologué. L'expédition du partage produite pour l'homologation ne reste pas annexée à la minute du jugement, elle doit être remise aux parties aussitôt que l'homologation a eu lieu.

Aussi, pour faciliter la perception, l'administration, dans son instruction générale, n° 2654, prescrit-elle au receveur désigné pour l'enregistrement du procès-verbal de consigner ce procès-verbal au sommier des droits en surveillance, afin de veiller à son homologation et de renvoyer l'acte au bureau où doit être enregistré le jugement homologatif. D'un autre côté, ce receveur ouvre des articles correspondants et quand il enregistre les jugements il est à même, avec les renseignements qui lui ont été fournis d'établir régulièrement les droits à percevoir.

Au surplus, et alors même que les receveurs intéressés auraient omis de remplir les formalités prescrites par l'instruction précitée, l'Administration ne fait aucune difficulté pour restituer ultérieurement la fraction de droits de mutation perçus par suite de cette erreur de fait, à la condition toutefois que la demande lui en soit faite dans les deux ans de la perception.

PARTAGE PARTIEL

On a souvent prétendu que pour remplir le vœu de la jurisprudence, le partage intervenu entre les colicitants devait comprendre non seulement le prix de la licitation mais tous les biens de la succession indivise. Jusqu'à ce moment-là, dit-on, les droits des cohéritiers ne sont pas définitivement réglés puisque les attributions partielles sont appelées à être modifiées par l'effet des rapports. D'ailleurs,

dans plusieurs arrêts, la Cour de Cassation (1) parle d'un partage, « contenant une évaluation des droits des héritiers dans la masse de la succession paternelle, sans attribution de biens de cette succession, ou réglant d'une manière définitive et obligatoire les droits des cohéritiers dans la succession et faisant à chacun sa part » ou, devant être définitif et non provisoire. Or, en une matière toute d'exception il faut interpréter la jurisprudence restrictivement et ne pas l'étendre au-delà des limites qu'elle a elle-même posées. Cette doctrine exposée dans une solution de la Régie du 20 décembre 1866 a été admise par un certain nombre de Tribunaux (2).

Il ne nous semble pas que cette opinion soit à l'abri de toute critique. D'abord la Cour de Cassation n'avait pas à juger la question de savoir si le partage définitif produisait les mêmes effets que le partage général. Les termes dont elle s'est servie ont donc un caractère énonciatif et ne préjugent pas de la difficulté. En second lieu la spécialité de la matière doit être mise hors de cause. Si la jurisprudence a admis le partage postérieur comme base de la perception, c'est uniquement parce qu'il lui a paru que ce partage déterminait sans éventualité possible la part du colicitant dans le prix indivis et s'identifiait à l'adjudication. Il s'agit donc de savoir si le partage partiel présente

(1) 5 mars 1855, S. 55-1-376 ; 31 janvier 1860, S. 60-1-811, et 30 mai 1866.

(2) On peut citer entre autres un jugement du Tribunal de la Seine, du 21 juin 1862 ; d'Argentan, du 5 décembre 1871 ; d'Épernay, du 10 décembre 1880, et de Boulogne, du 15 avril 1881.

ces garanties. Or l'affirmative n'est point douteuse dans les principes du droit civil. Rien ne s'oppose à ce que les parties fassent entre elles un partage partiel de certaines valeurs. « Il n'est pas nécessaire, dit Demolombe, pour que l'article 883 soit applicable, que tous les biens soient partagés ; et l'effet déclaratif résulte du partage partiel, quant aux biens qui y sont compris aussi complètement que du partage total. La preuve en est dans l'exemple de la licitation qui, d'après le texte même de notre article, produit, quant au bien licité, le même effet déclaratif que le partage de la succession quant à tous les biens (1). Aussi la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité à reconnaître au partage partiel le même caractère définitif qu'au partage général de biens communs. Peu importe que les attributions du partage partiel soient exposées à être modifiées ultérieurement par les résultats du partage des autres biens restés indivis. Du moment que les parties ont manifesté l'intention de diviser les biens d'une façon définitive, l'Administration doit accepter les effets juridiques de cette convention et y subordonner ses perceptions.

On commet une erreur en disant que les lotissements sont provisoires et sont susceptibles d'être modifiés par un partage ultérieur. Il est incontestable, d'ailleurs, que si les parties modifiaient les attributions faites dans le premier partage, il s'opé-

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 276 ; Comp. CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, t. III, n° 2.727.

rerait, en droit fiscal, une transmission sujette à l'impôt, absolument comme à l'occasion d'un partage définitif.

C'est avec raison que l'administration a reconnu dès lors, l'impossibilité de restreindre l'application des arrêts au partage général des biens de la succession. Il paraîtrait difficile de faire triompher cette opinion dans l'espèce ; ou les attributions ont été faites d'une manière définitive dans l'acte même de licitation, ou il existe par conséquent un partage partiel définitif. La jurisprudence tend de plus en plus à accepter cette doctrine (1). L'interprétation contraire admise par les autres jugements que nous avons cité plus haut, est généralement combattue par tous les recueils (2), mais l'Administration continue à la défendre, sauf à exécuter les jugements contraires (3).

Suivant le jugement rendu par le Tribunal d'Épernay le 10 décembre 1880, cité plus haut, un partage ne peut servir de base à la perception des droits applicables à la licitation des biens partagés, quand il renferme des réserves faites par les cohéritiers au sujet de la fixation de la quotité disponible d'une donation faite à une des parties.

Il est certain, en effet, qu'un partage fait dans ces conditions ne peut être que provisionnel, car il renferme des réserves susceptibles de modifier la

(1) Jugements du Tribunal de Saint-Lo, 18 décembre 1874 ; de la Seine, 27 juillet 1877 ; Bayeux, 14 août 1878 ; Dijon, 7 décembre 1885,

(2) D. E., t. V, Partage, Licitation, n° 252.

(3) Sol., 15 juin et 5 juillet 1878.

composition de l'actif ou la détermination des parts héréditaires de chaque cohéritier. L'Administration alors est fondée à considérer ce partage comme ne réglant pas définitivement le sort des valeurs partagées.

PARTAGE RÉGULARISÉ APRÈS L'ENREGISTREMENT

Si le partage a été écarté lors de l'enregistrement de la licitation, parce qu'il était encore à ce moment là incomplet, l'approbation ou l'homologation ultérieure ne saurait influencer, malgré leur effet rétroactif, sur la perception. (Cass., 12 mai 1870). Le droit ayant été liquidé, conformément à la situation des choses à l'époque de la présentation de l'acte, la perception est régulière dans le sens de l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, car le partage approuvé ou homologué constitue un événement ultérieur qui ne peut amener la restitution du droit proportionnel.

La solution ne serait plus la même si le droit n'avait pas encore été acquitté quand l'homologation intervient, bien qu'il ait dû être perçu antérieurement; nous croyons, en effet, que l'article 60, en prohibant le remboursement des droits régulièrement et antérieurement perçus, s'applique restrictivement aux sommes déjà versées dans les caisses de l'État, et ne saurait être étendu à ce qu'on appelle ordinairement les droits acquis.

SUPPLÉMENT DE DROIT

Ainsi qu'on vient de le voir, la part du colicitant adjudicataire se détermine d'après l'état des choses existant au moment de la licitation et résultant des faits alors connus. Mais il peut arriver que des événements ultérieurs tels qu'un partage, la découverte de certains rapports, etc., modifient cette portion. En ce qui concerne les droits perçus, l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, s'oppose à ce que des événements ultérieurs autorisent la restitution des droits qui auraient été acquittés en trop. Rien ne paraît s'opposer donc à ce que le Trésor réclame un supplément de droit, s'il est justifié que la portion du colicitant adjudicataire est moindre que celle déduite.

Toutefois, l'administration a admis que la perception établie régulièrement sur les portions acquises à titre de licitation, lors de l'enregistrement d'un procès-verbal d'adjudication, est définitive, et qu'un supplément ne saurait être exigé ensuite, si un partage ultérieur attribue aux autres colicitants, dans le prix d'adjudication, une somme supérieure à celle sur laquelle le droit proportionnel de transmission a été perçu. Le Tribunal de la Seine a admis la même solution, en décidant, le 6 mars 1885, que le partage ne peut régler la perception du droit exigible sur la licitation, qu'à la condition d'être enregistré avant ou en même temps que le procès-verbal d'adjudication. Par conséquent, l'administration ne peut, à notre sens, être fondée à réclamer

un supplément de droit de mutation, en prenant pour base les attributions d'un partage antérieur, il est vrai, à l'enregistrement de la licitation, mais présenté après celle-ci à la formalité de l'enregistrement.

Cette interprétation, acceptée et approuvée par les rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement* (1), a été néanmoins critiquée et voici quels sont les principaux arguments mis en avant pour réfuter cette opinion.

En matière fiscale, comme en droit civil, les effets de l'acte de partage remontent à la mutation même. Ce principe de rétroactivité a été proclamé par la jurisprudence dans les circonstances les plus diverses et notamment en matière de droits de mutation par décès (2) où l'on a décidé que le partage, même postérieur à la déclaration de succession, doit être pris pour base de la liquidation définitive du droit. Mais le partage intervenu après la licitation ne fixe-t-il pas aussi, rétroactivement, l'étendue des parts acquises ? La licitation est alors, suivant l'expression de la jurisprudence, un acte d'exécution du partage ; les deux actes se confondent en une seule et même opération. Et dès lors il paraît logique d'admettre l'administration à liquider définitivement les droits de mutation d'après les bases établies par l'ensemble de ces actes. Bien que l'acte déclaratif soit réalisé après la licitation les deux

(1) *J. E.*, 22-496.

(2) Cass. civ., 5 mars 1883.

contrats ne forment qu'un tout juridiquement indivisible et dont toutes les parties doivent servir de base à la perception. De ce que les droits légitimement acquis ne sont pas restituables il ne s'ensuit nullement qu'un événement ultérieur ne permette pas de faire rectifier une perception insuffisante. L'argument de réciprocité est depuis longtemps condamné par la Cour de Cassation (1) qui a décidé que la perception, lorsqu'elle est régulière, est définitive vis-à-vis des parties mais non de l'administration dont l'action n'est épuisée que lors de l'accomplissement de la prescription trentenaire.

RAPPORT ET RÉDUCTION

Lorsque l'héritier, auquel l'immeuble avait été donné en avancement d'hoirie par acte enregistré, se rend, après le décès du disposant, acquéreur sur licitation du même bien et qu'un partage ultérieur présenté avec la vente lui attribue la totalité du prix, il n'est dû aucun droit de mutation. Malgré le changement du titre de possession du donataire, il n'y a cependant aucune mutation effective de propriété et la situation du colicitant est la même que s'il opérât le rapport de la valeur de l'immeuble au lieu de l'immeuble lui-même comme la loi le lui permet. Or il n'y a dans ces faits aucune cause à l'exigibilité du droit.

Quand un héritier doté d'un immeuble en avan-

(1) Cass. req., 1^{er} août 1878.

cement d'hoirie s'est rendu adjudicataire après le décès du donateur d'un autre immeuble, que lors du partage de la succession il est rempli de ses droits par attribution jusqu'à due concurrence sur le prix de l'adjudication consentie à son profit et qu'au lieu de rapporter l'immeuble donné et non encore aliéné il rapporte une somme d'argent qui en représente la valeur et qui est attribuée aux lots de ses copartageants, le droit de 4 % n'est exigible que sur la portion du prix excédant les droits de l'héritier adjudicataire (1).

Mais les règles précédentes ne sauraient être étendues à la réduction, c'est-à-dire à l'action appartenant au réservataire pour faire rentrer dans la masse, les biens qui en sont sortis au détriment de sa réserve. Il n'y a qu'un cas dans lequel la loi autorise la restitution par équipollent, c'est quand les immeubles donnés ont été aliénés par le donataire. Le réservataire est alors obligé, aux termes de l'article 930 du Code civil, de discuter préalablement les biens personnels de ce donataire avant de revendiquer l'immeuble. Mais en dehors de cette exception, il faut que la réduction s'opère en nature. Et tandis que le donateur peut affranchir le donataire du rapport en nature ; il lui est impossible de le dispenser de la réduction en nature des biens héréditaires. Ce mode de réduction ne souffrira pas de difficultés dans le cas où les objets légués seront

(1) Seine, 20 août 1858.

divisibles, mais qu'arrivera-t-il si l'objet est indivisible ?

Le réservataire qui a fait prononcer la réduction, se trouvera devenir copropriétaire de l'immeuble impartageable, s'il sort d'indivision au moyen d'une licitation, l'impôt de transmission est exigible sur les parts acquises. Il s'en faut donc bien que cette licitation fasse l'office d'une expertise destinée à régler l'indemnité ou le retour, dont le réservataire a été saisi par l'effet de la donation ou du legs sujet à réduction.

C'est donc à tort, selon nous, que le Tribunal de Bourges, a jugé le 6 mars 1868 que quand il est reconnu qu'un immeuble donné entre vifs à un tiers dépasse la quotité disponible et qu'après la réduction, le donataire reste acquéreur sur licitation de l'immeuble impartageable, le droit de licitation ne saurait être perçu sur la part revenant au réservataire, lequel n'a jamais été créancier que d'un retour en argent.

Mais le premier droit nous paraît alors devoir être imputé sur le second. On refuse cette imputation quand le premier titre a été judiciairement annulé et se trouve remplacé *ab initio* par le second. Il est alors vrai de dire que les deux actes sont indépendants l'un de l'autre, puisque le premier cesse totalement d'exister. En matière de réduction, la situation est différente. La réduction peut être consentie sans l'intervention du Tribunal et même, s'il intervient un jugement, on ne peut pas dire que la donation antérieure soit annulée

absolument ; la vérité est qu'il s'opère une simple substitution de titre et que la licitation ou le partage confirme la possession du donataire. Or en cette hypothèse, ce ne serait pas violer l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, que de précompter le droit de la donation antérieure sur celui de la licitation. Comme la licitation est le dernier titre de la mutation, celui qui produira désormais ses effets, il faut qu'il acquitte le droit qui lui est propre, mais le colicitant ne cesse pas d'avoir été donataire et il ne s'est produit en réalité qu'une mutation, successivement constatée en deux formes différentes.

FRAIS

La licitation est, comme le partage, un acte qui intéresse tous les cohéritiers. Les frais qu'elle occasionne, à l'exception cependant du droit d'enregistrement, sont par portions égales à la charge de toutes les parties. Dès lors, s'ils sont mis intégralement à la charge du colicitant adjudicataire ce dernier acquitte la dette d'un tiers et tout ce qui excède sa portion virile constitue une charge ordinaire susceptible d'être ajoutée au prix passible de l'impôt (1).

Par contre s'il est dit que ces frais seront également répartis, il ne faut pas, comme en matière de

(1) Seine, 19 mars 1870. D. 71-2-123.

vente, déduire la portion du prix laissée à la charge des cédants (1).

Il en serait autrement des droits de mutation exigibles sur la part acquise par le colicitant adjudicataire, car d'après l'article 31 de la loi du 22 frimaire an VII, ces droits sont une dette personnelle de l'acheteur.

Ces principes s'appliquent à l'hypothèse de la licitation suivie de partage. L'adjudicataire, en sa qualité de cohéritier, est débiteur personnel d'une portion des frais de la licitation. Si le partage, en vertu duquel il reçoit la totalité de l'immeuble pour sa portion virile, garde le silence sur ces frais, on ne l'oblige pas à en payer une quotité supérieure à ses droits, on ne saurait considérer cette stipulation comme une charge de son prix et exiger sur ces frais le droit proportionnel de mutation.

DISPOSITION INDÉPENDANTE. — CUMUL DU DROIT FIXE ET DU DROIT PROPORTIONNEL. — ATTRIBUTION DE LA TOTALITÉ A UN SEUL.

Par un jugement du 6 décembre 1833, auquel l'administration a acquiescé le 25 février 1834 et qui a été rendu contrairement à deux délibérations précédentes du 8 mars 1831 et 24 octobre 1833, le Tribunal d'Epernay a reconnu que lorsque la licitation a pour effet d'attribuer la totalité à l'un des copropriétaires par indivis, le seul droit exigible est le droit de 4 % sur les parts acquises sans qu'on

(1) Louhans, 9 décembre 1859.

soit fondé à réclamer celui de partage sous prétexte que la convention contiendrait distinctement un partage et une licitation.

C'est dans cet ordre d'idées qu'une solution de l'administration du 11 novembre 1836 porte que, quoique le droit proportionnel exigible du colicitant soit inférieur au droit fixe de cinq francs, c'est ce droit proportionnel et non celui de partage qui doit être perçu.

Mais lorsque l'adjudication sur licitation ne donne point ouverture au droit proportionnel d'enregistrement, doit-on percevoir le droit fixe de cinq francs pour partage ? L'administration pense que, si un ou plusieurs des colicitants se rendaient adjudicataires de lots qui n'excéderaient pas leurs parts dans les biens licités, le droit de partage est exigible, indépendamment du droit proportionnel dû par les autres adjudicataires. Une délibération de la Régie, du 17 mai 1836 est dans ce sens ; nous ne partageons pas d'ailleurs cette opinion.

Il est vrai qu'en matière de partage le droit fixe se cumule avec le droit proportionnel dû sur les soultes. Mais c'est en vertu d'une disposition expresse édictée par l'acticle 68, § 3, n° 2, loi du 22 frimaire an VII, pour les actes de partage. Or cette disposition ne concerne nullement les licitations dont la loi n'a tarifé que les parts acquises.

Les lois sur l'enregistrement n'ont point nommé-tarifé les licitations, seulement l'article 69, § 7, n° 4 de la loi du 22 frimaire, soumet au droit de 4 % les parts et portions indivises acquises par

licitation. Dans l'espèce, il ne s'agit point de la perception de ce droit, mais de celle d'un droit fixe. Or, la licitation n'est point dénommée dans le tarif des droits fixes. La loi du 28 avril 1816, assujettit au droit fixe de 5 francs, les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires. La licitation et le partage produisent un effet commun déterminé par l'article 883 du Code civil, mais sous d'autres rapports ils diffèrent essentiellement l'un de l'autre. Le partage fait cesser toute indivision entre les copropriétaires ; la licitation fait disparaître l'indivision quant à l'immeuble licité ; elle la laisse subsister, quant au prix de cet immeuble. La licitation est le remplacement dans la masse partageable d'un immeuble indivis par une somme d'argent également indivise. La licitation n'est même pas un partage avec soulte, car le partage règle la quotité de la soulte et détermine ceux des héritiers qui doivent la recevoir, tandis que l'héritier adjudicataire sur licitation, doit rapporter à la masse le prix intégral de l'adjudication et un partage ultérieur est nécessaire pour la distribution du prix entre les cohéritiers.

Si on percevait, comme le prétend la Régie, le droit fixe de 5 francs sur la licitation, on l'exigerait sans doute encore sur l'acte ultérieur de partage, de sorte que plusieurs droits de partage seraient acquittés quoi qu'il n'y eût réellement qu'un seul partage.

Nous pensons que l'adjudication par licitation, lorsqu'elle n'est point sujette au droit proportion-

nel, n'est passible que du droit fixe de 3 francs, établi par l'article 8 de la loi du 8 mai 1850 et l'article 4 de la loi du 28 février 1872. Cette opinion a été adoptée depuis par l'administration (1).

Nous avons passé en revue les hypothèses qui nous ont paru les plus caractéristiques dans cette matière. Nous avons vu que malgré de nombreux arrêts, la jurisprudence n'est pas fixée d'une manière définitive. Il nous reste à étudier, dans une seconde partie, l'exigibilité ou non exigibilité du droit de transcription en matière de licitation et nous verrons que là encore, surgissent de sérieuses difficultés pour la perception du droit.

(1) *J. E.* 17083.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT DE TRANSCRIPTION

L'article 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frimaire an VII, a tarifé au droit de 4 % « les parts et portions indivises des biens immeubles acquises par licitation. » L'article 52 de la loi du 22 avril 1816 porte : « Le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles est fixé à 5.50 % mais la formalité de la transcription au bureau de la conservation des hypothèques ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel. » Cette disposition n'est applicable qu'aux mutations prévues dans le n° 1^{er} de l'article 69, § 7 de la loi de frimaire, relatif aux adjudications, ventes, cessions, rétrocessions de biens immeubles et laisse en dehors de son application les licitations. Mais l'article 54 de la loi de 1816 dispose que dans tous les cas où les actes seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le droit sera augmenté de 1 1/2 %. Les

licitations, comme tous autres actes, échappent donc à la perception du droit de transcription, sauf dans le cas où elles sont de nature à être transcrites. Nous sommes ainsi ramenés à examiner, pour décider de l'exigibilité du droit de 1 fr. 50 %, dans quels cas la licitation est de nature à être transcrite.

Le transcription est utile à deux points de vue : d'abord pour consolider la propriété, ensuite comme préliminaire de la purge.

La licitation, au point de vue de la consolidation de la propriété, n'est pas soumise à la formalité de la transcription. C'est ce qu'exprime l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855 en disant que : « sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens... 4^e tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant. » D'autre part, l'effet déclaratif de la licitation rend cette formalité inutile.

Voyons maintenant si la purge est utile en matière de licitation.

La vente et la licitation, assujetties également au droit de mutation par la loi du 22 frimaire an VII, ont néanmoins des effets civils qui diffèrent essentiellement. La vente est contrat translatif, c'est-à-dire qui transfère la propriété du vendeur à l'acquéreur. La licitation est seulement, comme nous l'avons vu, déclarative de propriété, d'après la fiction de l'article 883 du Code civil.

Cette différence entre les effets civils de la vente et ceux de la licitation, influe principalement sur

le sort des hypothèques. Dans le cas des ventes ordinaires, l'acquéreur étant substitué à son vendeur, est nécessairement tenu des hypothèques que celui-ci a consenties sur l'immeuble, sauf la faculté de les purger après transcription, tandis que dans le cas de licitation, l'acquéreur étant substitué directement à celui qui a transmis la propriété entière, et les colicitants étant réputés n'avoir jamais été propriétaires, les hypothèques du chef de ces derniers, tombent de plein droit et il devient inutile de faire transcrire le contrat au moins en ce qui touche les choses du chef de ce colicitant. Dès lors, l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 reste sans application.

Aussi, conformément au principe général posé dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 27 juillet 1819 qui a fait l'objet de l'instruction générale 903, il a été décidé par trois nouveaux arrêts des 14 juillet et 10 août 1824, que ne sont point passibles du droit de transcription les licitations d'immeubles entre copropriétaires ayant un titre commun, et par une décision du Ministre des finances du 30 septembre 1833, qu'il en est de même à l'égard des adjudications à titre de licitation faites à des héritiers purs et simples (1).

Mais la distinction entre le contrat de vente et la licitation est quelquefois difficile à saisir. Certains actes ayant toutes les apparences d'une licitation,

(1) V. Cass. 27 juillet 1819, S. 20-1-105; 14 juillet et 10 août 1824 (S. 24-1-342 et 344). I. G., 1446, § 1.

sont au fond de véritables ventes ; d'un autre côté, des licitations produisent en droit les effets civils de la vente. De là, des difficultés sérieuses dont les plus graves d'ailleurs, sont presque toutes tranchées aujourd'hui par une série de décisions identiques émanées de la Cour suprême.

Avant d'aborder le sujet, il nous faut examiner comment doit se liquider le droit de transcription suivant le cas auquel il est applicable. Toutes les fois que la licitation n'est à proprement parler qu'une vente, et que par conséquent, on ne peut lui appliquer l'effet déclaratif de l'article 883, il n'y a plus de droit additionnel de transcription ; c'est le droit de vente de 5.50 % de l'article 52 de la loi du 28 avri 1816, porté à 7 % par l'article 2 de la loi du 22 avril 1905 qu'il faut percevoir sur le prix.

Mais dans le cas où la licitation est parfaitement caractérisée et où, par conséquent, le droit d'enregistrement ne doit être liquidé que sur les parts acquises, le droit de transcription se liquide sur la totalité du prix de l'adjudication et cela en vertu du principe de l'indivisibilité de la transcription. La transcription, en effet, est une formalité indivisible comme les hypothèques même dont elle est destinée à préparer la purge. Si l'article 25 de la loi du 21 ventôse an VII, sur les hypothèques, déclare que le droit de 1 fr. 50 % sera perçu suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement, il résulte seulement que la loi a voulu fixer la base sur laquelle le droit de transcription devrait être perçu et cette base est le prix intégral de mutation tel qu'il

devrait être évalué et composé à l'enregistrement, s'il se fut agi de la perception des droits de mutation sur le tout, mais il n'en résulte nullement qu'on ne puisse exiger le droit de transcription qu'autant que celui d'enregistrement serait perçu dans les mêmes proportions.

Le droit de transcription a ses règles d'exigibilité spéciales et distinctes de celles du droit d'enregistrement ; pendant que le droit proportionnel est attaché à l'existence d'une mutation actuelle, le droit de transcription dépend uniquement de l'accomplissement matériel de la formalité.

Le droit de transcription, même quand il est perçu avec le droit d'enregistrement, n'en est pas moins distinct et indépendant de celui-ci. La Cour de Cassation a, maintes fois, appliqué ce principe en matière d'adjudications sur licitation, qui n'étaient passibles du droit de mutation que jusqu'à concurrence de la portion du prix représentant les parts acquises par les adjudicataires (loi du 22 frimaire, article 69, § 7, n° 4), mais qui donnaient cependant ouverture au droit de transcription, soit parce que la licitation intervenait entre communistes non pourvus d'un titre commun de propriété, soit parce qu'elle ne faisait pas complètement cesser l'indivision, soit parce qu'elle était tranchée au profit d'un héritier bénéficiaire.

Le droit de transcription est indivisible comme la formalité dont il représente le prix ; les contrats présentés à la transcription devant être transcrits en entier (article 2181 du Code civil), le droit appli-

cable à cette formalité est indivisible comme elle et doit être perçu en conséquence sur l'intégralité du prix.

La Cour de Cassation, par une longue série d'arrêts, admet cette règle, et autour de cette doctrine sont venues se grouper un grand nombre de décisions de Tribunaux secondaires (1).

Il peut arriver que les parts acquises ne soient pas supérieures aux droits des colicitants adjudicataires dans l'immeuble et qu'il ne soit, pour ce fait, perçu aucun droit de mutation. Le droit de transcription n'en est pas moins exigible, dès que pour une cause ou pour une autre le contrat est sujet à cette formalité. L'arrêt de la Cour de Cassation du 18 avril 1853, le reconnaît formellement, « la perception du droit de transcription n'est pas subordonnée à la perception du droit de mutation de telle sorte que, alors même qu'il n'y a pas ouverture au droit de mutation, mais à celle d'un simple droit fixe, le droit de transcription peut et doit être exigé sur tout acte de nature à être transcrit » (1982, 2, I. G.).

Ainsi par exemple, lorsque l'un des colicitants mineur est déclaré adjudicataire, le procès-verbal devient, à raison de la qualité de l'adjudicataire héritier bénéficiaire, sujet à la transcription, bien que dans ce cas il n'y ait pas lieu à la perception du droit de mutation. Il est de principe en effet, en matière de licitation, que dans tous les cas où l'adju-

(1) Cassation, 10 juin 1850 (S. 50-1-361), 18 avril 1853, 18 mai 1858 (S. 58-1-656); 6 décembre 1871 (D. 72-1-84); Seine, 27 juin 1851, 25 juillet 1857, 3 mars 1865; Marmande, 11 janvier 1871, etc.

dication implique une possession « continuée » en ce sens qu'elle est prononcée au profit d'une personne ayant déjà des droits de propriété, elle ne donne pas ouverture au droit de mutation, parce qu'il n'y a pas réellement dépossession. De plus l'héritier bénéficiaire est « vrai propriétaire » en ce sens qu'il est, comme l'héritier pur et simple, saisi de plein droit des biens, droits et actions du défunt. C'est contre lui que doivent être dirigées les actions des créanciers ou des légataires.

La propriété des biens de la succession réside en la personne de l'héritier bénéficiaire; décède-t-il lui-même, il transmet à ses héritiers la succession dans l'état où il l'a acceptée, c'est-à-dire sous la condition de ne pas être tenu des dettes au-delà de la valeur des biens recueillis.

De tout cela il résulte que l'héritier sous bénéfice d'inventaire, adjudicatatre des immeubles de la succession, ne doit aucun droit de mutation puisque ce droit a déjà été acquitté lors du décès et qu'il ne s'est opéré depuis aucune transmission nouvelle, quoique l'héritier ne possède plus au même titre. De nombreuses décisions judiciaires ont consacré ce principe déjà admis d'ailleurs dans notre ancien droit. « Si l'héritier bénéficiaire se fait adjuger les biens, ils ne sont pas acquêts en sa personne, ils conservent leur nature de propre, ainsi il n'en peut être dû de lods (1). »

(1) BOSQUET, tome I, p. 380.

Mais il n'en est plus de même pour le droit de transcription, l'héritier bénéficiaire n'étant pas tenu sur ses biens personnels, a la faculté de purger les immeubles héréditaires à lui adjugés; à l'égard des créanciers inscrits sur l'immeuble l'héritier bénéficiaire, adjudicataire sur licitation « est un tiers détenteur qui, à ce titre, peut leur offrir le prix déterminé par l'adjudication, pour parvenir à la purge des privilèges et hypothèques conformément aux articles 2181 et suivants du Code civil (1) ».

C'est ce qu'a décidé le Tribunal de Corbeil, le 29 mai 1879 à propos d'une adjudication sur licitation prononcée au profit de mineurs même émancipés, héritiers bénéficiaires et ou, par suite de l'attribution intégrale du prix à ces mêmes mineurs, il n'était dû aucun droit de mutation.

L'exigibilité du droit de 1.50 %, a été également reconnue, dans le cas où un héritier bénéficiaire majeur serait déclaré adjudicataire. Il y a de nombreux arrêts en ce sens (2).

Il en est de même, à plus forte raison, si le contrat renferme en outre une adjudication au profit d'un étranger (3).

Cependant il a été décidé que quand une licitation a été prononcée au profit de deux cohéritiers indivisement, le droit de transcription n'est pas dû sur la portion du prix afférente à la part du commu-

(1) Cassation, Chambres réunies, 12 janvier 1876.

(2) Cass. 28 juillet 1862. S. 62-1-988; 12 et 27 novembre 1872. S. 72-1-87, etc.

(3) Délib. de l'administration du 21 juin 1844.

niste, auquel l'adjudication n'apporte pas des droits supérieurs à ceux qu'il possédait auparavant. Mais sur le pourvoi de l'administration, les parties se sont désistées du bénéfice de ce jugement (1).

Quelquefois néanmoins l'administration a tempéré la rigueur de ce principe, mais dans des espèces toutes particulières. Ainsi, une maison appartenant par moitié à deux héritiers est licitée, et les deux héritiers ont été déclarés adjudicataires dans les mêmes proportions. L'administration, dans une délibération du 8 mai 1849, a décidé que ni le droit de transcription, ni celui de licitation n'était exigible, car il n'y avait eu ni licitation ni vente. L'adjudication n'avait apporté aucun changement dans la situation respective des parties, rien n'était modifié dans la nature de leurs droits et de leurs obligations envers les créanciers.

Le conservateur des hypothèques, n'est pas juge de l'utilité de la transcription des actes qui lui sont déposés. Si une licitation de nature à être transcrite lui était présentée, le droit de 1.50 non perçu lors de l'enregistrement devra être perçu par lui (2). Dans le même ordre d'idées, le Tribunal de la Seine a jugé en outre, le 13 mai 1881, que, d'après l'article 54 de la loi du 28 avril 1816, tous les actes de nature à être transcrits, sont soumis au droit proportionnel de transcription, lequel devra être perçu lors de la présentation de ces actes à l'enregistre-

(1) Saint-Sever, 12 mars 1869.

(2) Cass. 17 janvier 1842.

ment ; que si cette perception n'a pas été effectuée, le conservateur à qui l'acte a été présenté pour être transcrit, suivant les dispositions de l'article 61 de la même loi, a qualité, au point de vue tant de sa responsabilité que du recouvrement des droits, pour contester la régularité des réquisitions à lui remises par le redevable et opérer la perception non faite par le receveur (1).

De l'indivision

La licitation étant assimilée au partage ne peut évidemment intervenir qu'entre des copropriétaires en état d'indivision. Mais il semble à première vue que cette condition doit être la seule et qu'il n'y a pas à se préoccuper de l'origine de la communauté. En matière civile, la fiction de l'article 883 du Code civil s'applique, sans hésitation possible, aux indivisions qui ne résultent pas du même titre. La Cour de Cassation l'a décidé très nettement : « Attendu que du rapprochement des articles 883, 1476 et 1872 du Code Napoléon, il résulte qu'il est de principe général en matière de partage que chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la pro-

(1) Voir Cass. 17 janvier 1842 ; T. de la Seine, 13 mai 1881.

priété des autres effets ; qu'aucune disposition n'exige, pour l'application de ce principe, que les cohéritiers ou associés le soient devenus au même titre (1) » ; « Or, nous ne voyons pas, dit Demolombe, pourquoi il n'en serait pas de même en matière fiscale. L'article 883 y reçoit son application directe, excepté dans le cas où il y a été dérogé, comme dans les retours de lots ou les licitations. Nous n'apercevons entre les matières civiles et les matières fiscales, aucune raison de principe sur laquelle on puisse fonder une différence et tant que cette doctrine existera dans la législation fiscale nous croyons que la doctrine contraire ne sera pas bien affermie dans la législation civile (2) ».

Il n'y a, en effet, aucune raison de principe qui justifie en matière fiscale l'existence d'un titre commun d'indivision mais cela s'explique par des considérations particulières sur la fraude et les précédents historiques de la législation.

La fiction déclarative du partage ne s'est introduite dans la législation féodale qu'après des luttes successives et on résista longtemps à l'étendre aux licitations, qui plus que le partage proprement dit, présentaient le caractère d'une mutation de valeurs. Ce fut seulement, lors de la réformation de la coutume de Paris en 1580 que l'on consentit à appliquer l'immunité du partage à la licitation entre cohéritiers pourvu qu'elle fut faite sans fraude.

(1) 27 janvier 1857. S. 57-1-665.

(2) DEMOLOMBE, tome XVII, n° 290.

En effet, la doctrine consacrée depuis par la jurisprudence en matière fiscale, a eu en vue de réprimer les fraudes nombreuses auxquelles on avait précédemment recours afin de se soustraire à l'application du droit de transcription, en achetant, par un premier acte, la moitié ou toute autre portion, même plus petite, d'un immeuble, de manière à créer ainsi, entre le vendeur et l'acheteur, une indivision que l'on faisait cesser ensuite sous l'apparence d'un partage, au moyen d'un second acte qui transmettait à l'acquéreur la totalité de l'immeuble (1).

Selon la jurisprudence actuelle, l'article 68, § 3, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VII, qui tarife au droit fixe les partages entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié, a été rédigé dans le même esprit. Il faut, aux yeux de la loi, que les débiteurs justifient d'un titre sérieux de communauté, d'un titre réellement commun. Autrement, si l'acquisition d'une fraction indivise d'un immeuble a été faite en vue de liciter et d'acquérir le tout, l'acquéreur devra payer les droits d'enregistrement sur la valeur intégrale de l'objet licité, absolument comme le ferait un adjudicataire étranger (2).

La Cour de Cassation a constamment interprété en ce sens le texte de la loi moderne et nous en verrons plus loin de nombreuses applications.

(1) Comp. DAVOT et BANNELIER, liv. II, traité VI, § 3, des lods, n° 43.

(2) Comp. DEMANTE, n° 734.

La raison qui dicte cette doctrine à la Cour de Cassation est très grave sans doute, mais, tout en rendant hommage aux principes de l'ancien droit, il est permis de regretter l'introduction de ces principes dans notre législation moderne. L'avantage financier retiré par l'Administration de l'Enregistrement ne justifie pas les complications sans nombre que la règle du titre commun produit fréquemment dans la perception de l'impôt. Il n'y a pas de plus grand inconvénient pour une loi fiscale que de placer le recouvrement aux prises avec les subtilités du droit.

MM. Championnière et Rigaud proposent une distinction peut-être un peu délicate, mais qui, dans une certaine mesure, supprimerait ces difficultés ; ne pourrait-on pas distinguer entre le cas où le premier acte, sincère et de bonne foi, aurait pour but d'établir un état de communauté et d'indivision entre les parties et le cas où les parties au contraire n'ont voulu faire qu'une vente par deux actes successifs (1).

Quoi qu'il en soit, nous prendrons la législation telle qu'elle est aujourd'hui et nous examinerons successivement ces deux points.

1° Quand y a-t-il indivision ?

2° Quand cette indivision procède-t-elle d'un titre commun ?

1) CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, T. III, n° 2193.

SECTION I

Quand y a-t-il indivision

C'est dans le droit commun qu'il faut aller chercher les règles pour reconnaître les cas où il y a réellement indivision. Le droit fiscal à cet égard, ne contient aucun principe spécial qui modifie les déductions de la législation civile.

Lorsque plusieurs héritiers sont appelés à une succession, ils se trouvent nécessairement, dès l'instant de son ouverture, dans un état d'indivision ou de communauté, quoique chacun d'eux n'y soit appelé que pour une part, il est évident que les parts égales ou inégales ne peuvent être exactement déterminées que par l'opération d'un partage.

HÉRITIERS AB INTESTAT

Entre héritiers *ab intestat*, l'indivision s'étend à toute la succession, à toute la masse à partager. Cette indivision comprend non seulement tous les biens de la succession, c'est-à-dire ceux que le *de cuius* possédait le jour de son décès, mais encore tous ceux qui font l'objet d'un rapport ou d'une réduction ; elle s'étend aux créances et aux dettes et à toutes les obligations, qui leur sont transmissibles.

Aussi l'on pourrait attribuer à l'un des héritiers, toutes les créances ; à l'autre, tous les meubles

corporels ; à l'autre, tous les immeubles, sans qu'il fut dû autre chose que le droit fixe, à la condition toutefois que la valeur de chacun des lots, soit égale.

HÉRITIERS RÉSERVATAIRES ET HÉRITIERS NON RÉSERVATAIRES

Il peut arriver que dans une succession, il y ait concours entre les héritiers réservataires et des héritiers non réservataires. Dans ce cas, s'il y a indivision entre tous ces héritiers par rapport aux biens existant dans la succession, il est certain du moins que l'indivision n'existe pas relativement aux biens qui proviendraient de la réduction des libéralités entre vifs, que l'auteur aurait faites, car aux termes de l'article 914 du Code civil, ces biens doivent être recueillis par les héritiers réservataires seuls.

Si donc, des biens provenant de la réduction des donations ou legs étaient attribués dans un partage aux héritiers non réservataires, cette attribution supposerait nécessairement une mutation et donnerait ouverture au droit proportionnel déterminé par la nature de cette mutation.

HÉRITIERS A RÉSERVE ET LÉGATAIRES RÉDUITS

Toutes les fois que les legs sont sujets à une réduction, l'indivision s'établit entre les légataires atteints par la réduction et les héritiers à réserve. Ainsi par exemple, un testateur a légué à quel-

qu'un un tableau valant 100.000 francs. La quotité disponible est dépassée de 30.000 francs par le legs ; il est évident que le tableau tombera dans l'indivision entre le légataire et l'héritier réservataire. Et il faudra pour sortir de cette indivision, recourir à la licitation. L'héritier a en effet le droit de demander sa réserve en nature, et d'autre part, le légataire a le droit aussi de demander, dans les limites du disponible, la délivrance des objets qui lui ont été légués. La conséquence en est qu'il y a lieu à un partage entre l'héritier réservataire et le légataire (1).

LÉGATAIRE UNIVERSEL ET RÉSERVATAIRE

Toullier avait enseigné (2) que l'héritier légitime en concours avec un légataire universel ou à titre universel, peut, après avoir procédé à la formation des lots, lui délivrer le lot qu'il veut, sans tirage au sort. Cette doctrine n'a pas été admise. La demande en délivrance à laquelle est tenu le légataire universel en concours avec un héritier à réserve, et le légataire à titre universel, n'implique nullement cette conséquence. Dès le jour de l'ouverture de la succession, le légataire universel ou à titre universel a acquis une part indivise dans la succession, ce qui lui donne conséquemment le droit de demander le partage (3).

(1) DEMOLOMBE, t. 19, n° 569.

(2) V. TOULLIER, t. III, n° 350.

(3) Toulouse, 27 juin 1835. D. 35-2-186. AUBRY et RAU, t. VI, p. 165. DEMOLOMBE, t. XXI, n° 549.

Cette proposition, disent Championnière et Rigaud, ne saurait être douteuse à l'égard des légataires universels ou à titre universel d'une quote part des biens qui déjà, par la nature même de leur legs, sont indivis, à l'égard des legs à titre universel, qui s'appliquent à un objet distinct et déterminé et des legs particuliers (1).

HÉRITIER A RÉSERVE ET DONATAIRE FRAPPÉ
DE RÉDUCTION.

Du moment que la succession s'ouvre, l'indivision s'établit entre l'héritier à réserve et le donataire dont le bien entraîne la réserve. Ce n'est pas en effet à une somme d'argent qu'a droit le réservataire, mais à l'objet donné lui-même, s'il excède en entier la quotité disponible, et à une part en nature de cet objet s'il ne l'excède qu'en partie.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'héritier a le droit de demander sa réserve en nature, et, d'autre part, le donataire, frappé de réduction, a le droit aussi de demander, dans les limites du disponible, la délivrance en nature des objets mêmes qui lui sont légués. Il y a donc lieu à un partage de chacun des objets légués entre l'héritier à réserve et le donataire, et ce dernier, frappé de réduction, peut être loti indistinctement avec tout bien de la succession sans que le principe de la perception du droit fixe soit altéré.

(1) CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, n° 2653.

LÉGATAIRES PARTICULIERS ENTRE EUX

Mais si la réduction rend les légataires particuliers indivis avec les légataires à titre universel de quotité, les légataires universels et les héritiers, elle ne saurait établir l'indivision entre eux. Voici l'exemple que posent Championnière et Rigaud :

Un testateur décède laissant un enfant, un légataire universel, un légataire à titre universel de la moitié de ses biens et deux légataires particuliers. La succession se compose d'immeubles valant 120.000 fr. Deux de ces immeubles valant 5.000 fr. chacun font l'objet de legs particuliers. Par l'effet de la réserve tous les legs se trouvent réduits de moitié ; ainsi les deux legs particuliers ne consistent plus chacun que dans la moitié des immeubles légués ; chaque légataire se trouve donc indivis avec quelqu'un pour l'autre moitié et en effet il pourra partager soit avec l'héritier, soit avec le légataire universel, soit avec le légataire à titre universel, mais il ne partagera point avec l'autre légataire particulier ; à l'égard de l'un et de l'autre l'objet du legs, quoique acquis, reste distinct et déterminé.

Supposons donc Paul et Pierre légataires particuliers chacun d'un des immeubles évalués 5.000 fr. qui se trouvent réductibles de moitié. Chacun d'eux pourra recevoir des valeurs de la succession autres que son immeuble jusqu'à concurrence de 2.500 fr. sans payer aucun droit de mutation. Mais si Paul reçoit la moitié de l'immeuble qui a été légué à

Pierre et réciproquement, cette attribution ne pourra s'effectuer sans donner ouverture au droit d'échange.

LÉGATAIRES D'UN OBJET DISTINCT NON RÉDUIT

Il résulte de ce que nous avons dit que toutes les fois que l'objet légué à titre particulier doit venir entier entre les mains du légataire, celui-ci ne se trouve dans l'indivision avec qui que ce soit. Ce ne serait donc qu'au moyen d'une mutation qu'il recevrait un objet de la succession autre que celui qui lui aurait été légué. Il est d'ailleurs souvent difficile de savoir si un legs particulier de sommes ou de valeurs à prendre sur les biens du testateur confère au légataire un droit de copropriété dans la succession ou un simple droit de créance.

LÉGATAIRES OU DONATAIRES A TITRE UNIVERSEL ENTRE EUX

Les légataires ou donataires universels sont entre eux dans l'indivision de la même manière que les héritiers ; il en est de même des donataires ou légataires universels, soit entre eux, soit avec les héritiers toutes les fois que les donations sont d'une quote-part de la totalité des biens. Les attributions peuvent donc être faites, dans ces divers cas, au moyen de tels ou tels objets de la succession, sans qu'il y ait d'autre droit à percevoir que le droit fixe.

Mais dans tous les cas, le légataire des meubles n'est pas dans l'indivision avec le légataire des immeubles. En effet, si l'indivision existe, ainsi que nous venons de le dire, en ce qui concerne les légataires ou donataires d'une quote-part, c'est parce qu'ayant une portion dans la totalité des biens, on peut leur appliquer la règle du droit romain « *heres habet totum in toto et in qualibet parte* » qui est par excellence constitutive de l'indivision, or cela n'existe pas si l'un est investi des meubles et l'autre des immeubles, car comme c'est un objet déterminé que chacun doit recevoir, la force même des choses indique qu'ils ne peuvent pas être en état d'indivision avec les autres donataires ou légataires. Il y aurait donc lieu à la perception du droit de mutation, si le légataire des meubles était rempli en immeubles et réciproquement.

DONATAIRE OU LÉGATAIRE D'UNE SOMME D'ARGENT

Aux termes de l'article 1017 du Code civil, les héritiers du testateur ou autres débiteurs d'un legs, sont personnellement tenus d'acquitter ce legs, chacun au prorata de la part et portion, dont ils profitent dans la succession. Il en résulte donc que le donataire ou le légataire d'une somme d'argent n'est pas dans l'indivision et que s'il reçoit autre chose que de l'argent, il y a mutation.

LE RETOUR LÉGAL ET LE RETOUR CONVENTIONNEL
SONT EXCLUSIFS DE L'INDIVISION

Aux termes de l'article 747 du Code civil « les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants d'eux, décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se trouvent en nature dans la succession ». Puisque l'ascendant donateur et les autres héritiers de la succession ordinaire ne sont pas cohéritiers, ils ne sont pas copropriétaires, il n'y a point entre eux indivision, et dès lors, il ne saurait y avoir lieu entre eux à un partage. Si donc ces biens étaient attribués à un autre qu'à l'ascendant donateur, il y aurait lieu au droit de mutation.

La même solution s'applique au retour conventionnel prévu par les articles 951 et 952 du Code civil. Le donateur a sur le bien donné, lorsqu'il se retrouve dans la succession, un droit exclusif de toute indivision. Ce ne pourrait donc être qu'au moyen d'une mutation qu'un héritier recevrait un bien pareil dans son lot.

ENFANT NATUREL ET SES PÈRE ET MÈRE. — FRÈRES
ET SŒURS LÉGITIMES DE L'ENFANT NATUREL

C'est dans les articles 757 et suivants du Code civil, que les enfants naturels légalement reconnus, puisent leurs droits dans les successions de leur père et mère. La part des biens à laquelle l'enfant naturel a droit, est toujours une fraction de ce qu'il

aurait eu s'il avait été légitime, dès lors, il est appelé à partager toutes les fois qu'il se trouve en concours avec des héritiers au degré successible.

Les père et mère qui l'ont reconnu sont également appelés, par un juste esprit de reciprocité, à la succession de leur enfant, l'indivision existe donc à leur égard. Il n'y a pas lieu de s'occuper dès lors des biens qui entrent dans le lot du père ou de la mère ; il n'y a là qu'un simple lotissement donnant lieu au droit fixe exigible sur le partage.

Mais il en serait autrement si l'enfant naturel n'était pas reconnu, puisque dans ce cas, aux termes de l'article 757, il n'a aucun droit sur la succession de ses père et mère. L'attribution qui lui serait gratuitement consentie, donnerait donc lieu au droit de donation (1).

Mais en cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, l'article 766 divise la succession de celui-ci en deux parts, celle des biens ordinaires et celle des biens venus de leurs auteurs, l'une passe aux frères naturels du défunt, l'autre aux frères légitimes. Les droits de chacun de ces deux classes d'héritiers sont exclusifs et il ne peut y avoir aucune indivision entre les héritiers naturels et les héritiers légitimes. Donc les biens acquis par l'enfant naturel ne pourraient, sans mutation, aller à ses frères et sœurs légitimes, comme la part qu'il tiendrait de ses père et mère ne pourrait aller entre les mains de ses frères et sœurs naturels.

(1) Délib. du 10 février 1863.

L'adjudication sur licitation prononcée au profit d'un enfant naturel reconnu ne donne plus lieu, depuis la loi du 25 mars 1896, à la perception du droit de transcription.

En effet, cette loi conçue dans un véritable esprit de faveur pour l'enfant naturel a profondément transformé les droits que la législation antérieure accordait à cet enfant.

L'enfant naturel est devenu aux yeux de la loi un héritier au même titre que les enfants légitimes; il n'y a de différence entre les deux catégories d'enfants que dans la quotité de leurs droits.

Cette innovation introduite dans l'article 756 nouveau est intéressante au point de vue des droits d'enregistrement sur les adjudications par licitation consenties à des enfants naturels.

En effet, avant la loi de 1896, l'enfant naturel n'étant qu'un successeur aux biens et non à la personne, n'était tenu des dettes grévant les immeubles héréditaires qu'en sa qualité de tiers détenteur. Il était donc assimilable, sur ce point, au légataire particulier, et la jurisprudence, que nous exposerons plus loin, qui reconnaît l'exigibilité du droit de transcription sur les licitations prononcées au profit de ces légataires, lui était nécessairement applicable. Mais il n'en saurait être de même aujourd'hui, et le droit de transcription ne serait plus exigible; d'ailleurs, dans la jurisprudence antérieure à la loi de 1896, on trouve un jugement dans ce sens; le Tribunal civil de la Seine a, en effet, jugé le 6 mai 1893 que l'adjudication sur licitation

prononcée au profit de l'enfant naturel du défunt n'est pas passible du droit de transcription.

USUFRUIT ET NUE-PROPRIÉTÉ — PAS D'INDIVISION —
LICITATION DE L'USUFRUIT ET DE LA NUE-PROPRIÉTÉ

La nue-propriété et l'usufruit sont des choses essentiellement distinctes et indépendantes l'une de l'autre. La chose grevée d'usufruit est en même temps l'objet de deux droits de même nature ; du droit réel du nu-propiétaire et du droit réel de l'usufruitier « droits distincts et indépendants entre lesquels il n'y a pas d'indivision ni par conséquent de partage ni de licitation possible (1) ». Il suit de là que le principe posé par l'article 883 du Code civil et les conséquences de ce principe sont sans application à l'aliénation que peut faire l'usufruitier en faveur du nu-propiétaire et réciproquement, l'indivision n'existant pas entre l'usufruitier et le copropriétaire « l'un ne pourrait intenter l'action en licitation contre l'autre pour mettre fin à leur conflit d'intérêts, car cette action n'ayant été introduite que pour faire cesser les embarras et prévenir les querelles qui naissent de jouissance commune ou de la copropriété ne peut recevoir d'application entre l'usufruitier et le nu-propiétaire qui ne sont ni cojouissants ni copropriétaires (2). »

(1) DEMOLOMBE, t. X, n° 216.

(2) PROUD'HON, de l'usufruit, t. I, n° 7.

Cette opinion est d'ailleurs professée par tous les auteurs, et adoptée par la jurisprudence (1). »

Le défaut d'indivision entre usufruitier et nu-propriétaire amène entre autres la conséquence suivante : la cession faite par l'un deux à l'autre ne peut pas être considérée comme le résultat d'une licitation ou d'un partage ; cette cession constitue, suivant les cas, un échange ou une vente ordinaire.

Aussi la Cour de Cassation a-t-elle jugé le 30 mars 1841 que lorsqu'une veuve, donataire en usufruit de la moitié des biens de la succession de son mari, se rend adjudicataire sur licitation d'une partie des immeubles de cette succession, le droit est de 5.50 %, malgré l'indivision de l'usufruit, dont une partie appartenait aux héritiers du mari (2).

Ainsi encore, lorsqu'une veuve, usufruitière des biens de son mari, a été remplie de son usufruit après renonciation à la communauté par l'abandon d'immeubles de la succession et à charge par les héritiers de payer la part contributive aux dettes de la veuve, les droits d'échange et de retour d'échange ont été reconnus exigibles (3).

Ainsi encore, dans le même ordre d'idée, le Tribunal de Cambrai a jugé le 6 janvier 1847 (13213, *J. N.*) que lorsqu'une veuve cède aux héritiers de son mari l'usufruit d'immeubles auxquels elle a droit comme donataire de ce dernier et reçoit la

(1) ROLLAND DE VILLARGUES, *licit.*, n° 54 ; AUBRY et RAU, t. VI, pages 512-513, Cass., 8 décembre 1846. S. 47-1-15 ; Cass. civ., 10 décembre 1889.

(2) Cass., 30 mars 1841 (S. 41-1-35).

(3) Cass., 14 août 1838 (S. 38-1-709).

nue-propriété d'autres immeubles grevés également de son usufruit, l'acte de cession est sujet, quoique qualifié de partage, au droit d'échange (1).

Mais de ce que la nue-propriété, n'est pas en état d'indivision avec l'usufruit, il n'en résulte pas que la nue-propriété, appartenant à plusieurs individus, ne puisse faire l'objet d'une licitation ou d'un partage. Chacun des copropriétaires indivis peut avoir effectivement intérêt à faire déterminer de suite, sa part en nue-propriété afin de pouvoir en disposer plus facilement et plus avantageusement et ses créanciers ont évidemment aussi, et à plus forte raison, le même droit (2). La circonstance que les biens seraient grevés en tout ou en partie d'un droit d'usufruit au profit de la veuve du défunt ou de tout autre, n'empêcherait pas de pouvoir demander le partage ou la licitation (3). Ce partage ou cette licitation ne saurait porter atteinte à l'usufruitier. Ses droits restent exactement dans la même situation qu'auparavant et son usufruit porte identiquement sur les mêmes biens.

Aussi a-t-il été décidé par exemple qu'en principe l'usufruitier ne peut être contraint de souffrir la licitation des immeubles grevés de son droit d'usu-

(1) Le même principe a été reconnu dans des espèces analogues, notamment par une délibération du 22 décembre 1826 (5978, *J. N.*), et 15 avril 1833 (11297-3 *J. E.*) et par plusieurs Tribunaux (Seine, 12 juin 1833, 27 juin 1851, 7 juillet 1853 (15281, 15691, *J. N.* ; Dijon, 13 janvier 1864, 1990, *R. P.*), en sorte qu'on peut le considérer comme à l'abri de toute controverse.

(2) DEMOLOMBE, T. XV, n° 488.

(3) Cass. 8 décembre 1846, S. 47-1-15, Cour l'Angers, 4 janvier 1882, 22663, *J. N.*

fruit, lorsque cette licitation, qui aurait pour effet de convertir sa jouissance réelle sur les immeubles, en revenus d'une somme d'argent, n'a lieu que dans l'intérêt des nu-propriétaires.

Il en serait autrement dans le cas où il y aurait nécessité de vendre pour payer les dettes, ou lorsque telle a été l'intention formelle du testateur en constituant l'usufruit (1).

Décidé également que les héritiers du mari ne peuvent, en demandant la licitation des immeubles indivis, demander en outre que l'usufruit de la femme légataire universelle en usufruit des biens laissés par le mari soit compris dans la licitation, sauf à lui accorder la jouissance des intérêts du prix (2).

Quand la licitation a eu lieu sans le consentement de l'usufruitier et qu'il en accepte les résultats, il a le droit d'exercer son usufruit sur le prix total (3). Mais si cet usufruitier a consenti à la vente pour un prix unique, l'usufruitier a droit seulement à une part du prix total correspondant à la valeur de la jouissance et non pas à l'usufruit de ce prix total (4).

Si les nu-propriétaires peuvent demander la licitation de leur nue-propriété l'un contre l'autre, en sens inverse, chacun des usufruitiers pourrait également demander le partage ou la licitation de son

(1) Metz, 14 décembre 1854. S. 65-2-16 ; Cass. 9 avril 1877, 21656, J. N.

(2) Cour de Rennes, 10 janvier 1868.

(3) Douai, 23 décembre 1861. S. 62-2-170.

(4) Cass. 24 novembre 1858. S. 59-1-129.

usufruit ; sans que cette opération affecte en aucune manière la nue-propriété dont il est tout à fait séparé. L'article 815 du Code civil, ne distingue pas entre la propriété et l'usufruit, il dispose en termes absolus que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision (1).

En matière civile, il a été décidé, dans le même sens, que les héritiers pouvaient provoquer contre l'usufruitier partiel la licitation d'un immeuble de la succession, puisqu'il y a indivision entre eux quant à la jouissance (2). C'est ce qui résulte aussi en matière d'enregistrement d'un jugement du Tribunal de la Seine du 24 février 1864, portant qu'il y a indivision entre le mari donataire de sa femme et les héritiers de celle-ci, en sorte que ces héritiers ont pu acquérir, à titre de licitation, un immeuble dépendant de la l'hoirie commune (3).

Si l'usufruitier acquiert la toute propriété des biens sur lesquels porte son usufruit partiel, le droit de mutation ne doit être liquidé que distraction faite de la valeur représentative de l'usufruit. Quant au droit de transcription dont la perception est indivisible, nous avons vu qu'il doit être calculé sur l'intégralité du prix de la licitation.

(1) DEMOLOMBE. T. XV, n° 489

(2) Cass., 24 juin 1863 (S. 63-1-340).

(3) Seine, 24 février 1864, 18045, J. E.).

USUFRUIT ET NUE-PROPRIÉTÉ RÉUNIS

Voyons d'abord le cas où chaque communiste a une portion d'usufruit et de nue-propiété. L'indivision existe évidemment, au moins sur un point, et le partage devient possible, seulement il est nécessaire de déterminer les effets de cette communauté.

S'il s'agit d'un usufruitier partiel, ayant une fraction de la nue-propiété, la solution n'est pas douteuse. L'immeuble se trouve appartenir, tant en propriété qu'en usufruit, à deux personnes « cojouissantes et copropriétaires » selon l'expression de Proudhon. L'indivision est complète et le partage peut embrasser toutes les parties de l'immeuble, aussi bien l'usufruit que la nue-propiété. Les cessions réciproques, contenues dans le partage, ne doivent être assujetties qu'au droit fixe (1).

En est-il de même si la nue-propiété appartient exclusivement à l'un des usufruitiers et si l'indivision ne porte, par conséquent, que sur la jouissance ? Cette question est très controversée.

Dans un premier système, les uns soutiennent qu'aucun partage n'est possible parce que la jouissance, appartenant au plein propriétaire sur sa chose (usufruit causal) n'a pas la même nature que l'usufruit conféré à un tiers sur la chose d'autrui (usufruit formel) et que des droits dissemblables ne

(1) Cass., 16 juin 1824, 4782, *J. N.* ; Cass., civil, 4 janvier 1865 (D. 65-1-135).

justifient pas l'emploi d'une mesure qui suppose au contraire des intérêts identiques (1).

Mais, disent les autres, dans un second système, la différence signalée entre l'usufruit causal et l'usufruit formel, tient plus à la forme qu'aux effets; l'usufruit, dans les deux cas, produit les mêmes conséquences et mélange absolument les droits de ceux qui en sont investis. Ils ajoutent que l'indivision de jouissance atteint également la propriété par suite de la liaison intime qui unit cette propriété à l'usufruit causal entre les mains du plein propriétaire. D'où l'on tire la conclusion que l'usufruitier partiel, ayant le droit de demander la licitation ou le partage de l'immeuble entier, peut recevoir, pour être rempli de ses droits, une fraction de toute propriété.

Enfin, dans un troisième système, moyen terme entre les deux précédents, d'autres soutiennent, avec raison, selon nous, que la seule chose indivise est la jouissance de l'immeuble et qu'on ne peut liciter que ce qui est commun. L'usufruitier aurait le droit de provoquer le partage ou la licitation de la jouissance, mais il n'aurait aucune action sur la nue-propriété. « Il n'y a que ce qui est commun qui puisse faire l'objet d'un partage ou d'une licitation. » Or, le droit de jouir de l'immeuble est seul commun et la propriété appartient exclusivement à un possesseur unique. Il n'y a donc que le droit de jouissance qui puisse être licité (2).

(1) S., 1847, 4-15, note et Cass., 3 août 1829 ; D. P. 29-1-329.

(2) DEMOLOMBE, t. X, n° 338.

En ce sens, la Cour de Paris a décidé, le 7 mars 1843, que l'usufruitier partiel n'a pas le droit de demander, contre les propriétaires, la licitation des immeubles eux-mêmes ; il peut seulement poursuivre la vente de l'usufruit, parce qu'il n'y a communauté que sur ce point entre lui et les propriétaires (1).

Dans ce dernier système, l'usufruitier d'une universalité de biens qui reçoit en échange de son droit, la toute propriété d'un objet déterminé est donc censé avoir reçu la jouissance de cet objet à titre de partage, jusqu'à concurrence du moins de la valeur de son droit primitif. L'excédent seul provient d'une transmission de propriété sujette au droit proportionnel.

Dans le cas inverse, c'est-à-dire quand l'usufruitier de la totalité de l'immeuble possède une fraction de la nue-propriété la Cour de Douai a également reconnu que les nu-propriétaires ne pouvaient provoquer le partage ou la licitation de la jouissance (2).

Nous venons de voir quels sont les principaux cas dans lesquels il y a indivision, au point de vue de l'application des droits d'enregistrement ; il nous faut maintenant étudier le second point que nous avons signalé : quand l'indivision procède-t-elle d'un titre commun ? Ce titre commun est nécessaire, avons-nous dit, aux yeux de la jurisprudence, pour

(1) Paris, 7 mars 1843 (S., 43-2-131) ; Angers, 4 décembre 1862 (S. 63-2-145).

(2) 23 nov. 1847. S. 48-2-526. V. Cass. 4 août 1869. D. 69-1-228 réformant jugement du Tribunal de la Seine du 9 février 1867.

tarifer au droit fixe les partages entre copropriétaires. Nous diviserons l'étude de ce second point en deux parties :

- 1° Indivision ne résultant pas d'un titre commun ;
 - 2° Indivision ne cessant pas complètement entre les copropriétaires. Exigibilité du droit de transcription.
-

SECTION II

Indivision ne résultant pas d'un titre commun

Que faut il entendre par copropriétaires au même titre ?

Dans notre ancien droit, à l'époque où la majeure partie des terres du royaume, converties en fiefs, relevaient d'un seigneur suzerain, les seigneurs, dans leur résistance contre l'affranchissement des partages de tout droit de mutation, avaient fait prévaloir la doctrine qui leur attribuait les lods et ventes, lorsque le titre n'était pas commun. Les avis étaient partagés sur la signification des mots titre « commun » ou « non commun ». Cependant, d'une manière générale, il était admis que les lods et ventes étaient exigibles lorsque le partage ou la licitation s'opérait, non entre les deux acquéreurs primitifs, mais entre l'un d'eux et le cessionnaire de l'autre (1), l'effet déclaratif du partage, disait-on,

(1) GUYOT, de la licitation, Ch. III, section 3, § 5. POTHIER, des Fiefs partie 1^{re}, ch. V, § 43.

n'est autre chose que l'exercice et la consolidation du titre primitif de chacun des copartageants. Or, le titre primitif du tiers cessionnaire des droits d'un héritier, c'est une vente, donc ce n'est qu'à titre de vente qu'il peut acquérir les biens de ses copartageants. Mais n'aurait-on pas pu répondre que le cessionnaire, mis par la cession à la place du cédant pouvait se présenter à la licitation en vertu du titre primitif.

En réalité, il n'y a aucune raison de principe qui justifie, en droit fiscal, la nécessité du titre commun d'indivision ; cette nécessité était restée dans la législation féodale comme un dernier moyen d'arrêter les licitations et partages de fiefs héréditaires, si préjudiciables aux intérêts seigneuriaux. La vérité, c'est qu'on avait eu en vue d'éviter la fraude, et c'est la répression de la fraude, plus qu'aucune déduction juridique, qui rendit nécessaire l'existence du titre réellement commun ; sans cela, disait Guyot, un homme acquerrait un dixième d'une copropriété ou il n'aurait rien, ensuite liciterait, et par là, ne paierait les droits que du dixième.

Aussi la distinction entre le titre commun et celui qui ne l'était pas, fut la source de nombreuses difficultés. La loi du 19 décembre 1790 semble bien avoir eu pour but d'éviter ces difficultés, en tarifiant au droit de vingt sous par livre, les actes, contrats et transactions qui contiendront entre copropriétaires, partage, licitation, cession et transfert de biens immeubles. D'après ces termes généraux, la loi visait tous les copropriétaires à quelque titre

que ce fut si bien même que, pour restreindre sa portée, le législateur édicta dans une nouvelle loi du 4 thermidor an IV, article 4, que les licitations et les retours de partage d'immeubles réels entre copropriétaires au même titre, seraient soumises au demi-droit des ventes.

Alors on retrouvait les anciennes difficultés ; que signifient les mots « copropriétaires au même titre ». Une décision du Ministre des finances du 29 thermidor an IV (circulaire 1101), définit les copropriétaires au même titre, ceux qui possèdent en commun le même immeuble et qui ont le même titre de propriété. Ainsi par exemple, deux frères sont copropriétaires au même titre des biens qui leur sont échus de la succession de leurs père et mère ; ainsi encore deux ou plusieurs acquéreurs d'une même maison par le même acte de vente, sont copropriétaires au même titre. Mais ne sont pas copropriétaires au même titre, ceux qui ont acquis une portion indivise de maison de l'un des copropriétaires primitifs.

Sur ces entrefaites, parut la loi du 22 frimaire an IV. L'article 68, § 3, n° 2 déclarait « sont sujets au droit fixe de trois francs, les partages entre copropriétaires à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié ». L'expression « à quelque titre que ce soit », est caractéristique, étant donné les circonstances dans lesquelles cette loi fut édictée, et montre bien que dans l'esprit du législateur, il importait peu que les copropriétaires eussent le même titre de propriété comme les héritiers, les

acquéreurs par un même acte de vente ou qu'ils eussent un titre différent des copropriétaires originaires, en ce que l'un ou plusieurs d'entre eux se seraient rendus acquéreurs de l'un ou de plusieurs copropriétaires primitifs.

Aussi dans les premiers temps de l'application de la loi, la Cour de Cassation décida-t-elle que le taux des licitations devrait être étendu à tous les cas où un copropriétaire achetait la part de ses communistes, bien que leurs droits ne fussent pas de la même origine (1), et admit que le droit de 4 % était seul exigible même dans le cas où les colicitants n'avaient pas un titre commun et où le copropriétaire adjudicataire n'avait acquis ses droits que d'un des copropriétaires *ab initio*. Et l'administration prit cette jurisprudence pour règle dans son instruction générale du 22 mars 1828, 1286-5 en prescrivant de renoncer lors de l'enregistrement à la perception du droit de 1 fr. 50 %, sur les parts et portions d'immeubles acquises par des copropriétaires toutes les fois que l'acte réunit la propriété entière dans les mêmes mains.

Cependant par un acte notarié du 3 septembre 1835, le sieur Rouffort ayant vendu au sieur Bourdon moyennant 12.500 francs le quart indivis d'un domaine et le 30 du même mois, le sieur Bourdon ayant acquis, par un autre acte notarié, du sieur Rouffort, les trois autres quarts du même domaine

(1) Cass. Arrêts du 24 mars 1823 ; 14 juillet et 10 août 1824, S. 24-1-342 et 344 ; 22 février 1827, S. 27-1-147 (Affaire Bouzenot).

pour le prix de 37.500 francs, une solution de l'administration du 13 novembre 1835 (11351 *J. E.*) a reconnu le droit de 5.50 % exigible sur ces deux actes, en se fondant sur ce que, dans l'espèce, l'indivision qui existait entre les sieurs Rouffort et Bourdon, ne dérivait point de la transmission originaires opérée par un tiers, mais de la vente consentie par Rouffort, propriétaire unique d'une portion indivise de l'immeuble, au profit de Bourdon et qu'en admettant que la seconde vente eût affranchi la portion indivise d'immeubles qu'elle avait pour objet des hypothèques, dont elle aurait pu être grevée pendant l'indivision, elle ne pouvait évidemment la décharger des hypothèques provenant également du chef du vendeur et antérieures à la première vente.

Cette solution a été le point de départ d'une jurisprudence, qu'une série continue d'arrêts de la Cour de Cassation a consacrée d'une manière définitive. Le besoin de réprimer la fraude bien plus, à coup sûr, qu'une exacte interprétation de la loi, a motivé la nouvelle doctrine de la Cour suprême ; car sous l'empire de la jurisprudence des arrêts de 1827, rien n'était plus facile que de se soustraire au paiement du droit de transcription. Dans des cas donnés, le montant de ce droit pouvait être considérable, ainsi il suffisait à un individu d'acheter moyennant 100 francs une minime part indivise d'un immeuble valant 100.000 francs par exemple, pour n'avoir à payer que le droit de 4 %, lorsque par acte postérieur, il achetait le surplus de l'immeuble.

Aussi faut-il considérer comme certain aujourd'hui que l'acquisition que le tiers acquéreur d'une portion indivise fait ultérieurement des parts et portions des autres cohéritiers, ne constitue pas, lors même qu'elle fait cesser complètement l'indivision, la licitation entre les héritiers ou copropriétaires à titre commun régie par l'article 883 du Code civil ; elle a le caractère d'une vente pure et simple sujette au droit de 7 % (1).

La jurisprudence cherche à justifier ce résultat par cette considération reproduite de l'ancien droit, que quand l'héritier acquiert il continue d'être propriétaire à titre d'héritier, tandis que l'acquéreur d'une portion de l'immeuble, en vertu d'un titre particulier, ne cesse pas d'être acquéreur en se rendant adjudicataire du surplus et devient par conséquent soumis, comme tout acquéreur, aux formalités de la purge. De plus, l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855 n'a pas modifié ces principes, puisqu'il ne dispense de la transcription que les jugements d'adjudication prononcés au profit de cohéritier ou de copartageant, qualités qui font également défaut aux tiers acquéreurs. Ce principe a été consacré en matière civile par l'arrêt du 29 mai 1876 (2) et suivant l'arrêt du 17 janvier 1881, il est

(1) Parmi les multiples arrêts rendus sur la matière, on peut citer les arrêts du 21 janvier 1840 (S. 40-1-309); 19 décembre 1845 (S. 46-1-313), 15 mars 1870 (S. 70-1-270), 17 janvier 1881 (D. 81-1-168); autour de ces arrêts sont venues se grouper de nombreuses décisions des Tribunaux secondaires.

(2) 21565, *J. N.*

applicable au cas où le colicitant est entré dans l'indivision par la voie d'un échange.

Cette jurisprudence est vivement controversée en ce qu'elle a d'absolu. « Si les parties ne font autre chose, disent MM. Championnière et Rigaud, qu'une vente de tout en deux actes successifs, soit de bonne foi, soit pour éluder les droits, il y a vente pour le tout et le second acte, comme le premier, donne ouverture au droit de transcription. Mais si, pour le premier acte, les parties constituent réellement une association entre eux, le droit n'est pas exigible sur le second, il y a partage et non vente (1). » Ce sont là, en effet, des distinctions que l'on peut consulter, bien que la jurisprudence ait étendu sa doctrine.

On trouve dans la jurisprudence plusieurs décisions contraires à l'opinion généralement admise (2).

De ce que la licitation intervenue entre des copropriétaires, n'ayant pas le même titre a, pour l'application du droit fiscal, le caractère d'une vente sujette au droit de 5.50 %, créé par l'article 52 de la loi du 28 avril 1816, on a tenté d'en conclure que ce n'était pas le lieu d'invoquer la disposition de l'article 54 de la même loi, relatif à la liquidation du droit de transcription et qu'il fallait se borner à percevoir le droit de vente de 5.50 % sur les parts acquises en dispensant le surplus de

(1) CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, traité n° 2795.

(2) Délib. du 19 avril 1832. Nevers, 22 juin 1841 ; Montauban, 20 juin 1843 ; Nantes, 30 janvier 1844.

la taxe de 1.50 spéciale aux contrats qui ne sont pas des ventes.

Cette interprétation paraît contraire aux principes qui régissent la perception du droit de transcription. D'abord, en vertu du principe de l'indivisibilité du droit de transcription dont nous avons parlé, il est hors de doute que la perception de cet impôt ne suit pas les règles de la liquidation du droit d'enregistrement. Le droit d'enregistrement proprement dit, est un impôt appliqué à la mutation de la propriété ; tandis que le droit de transcription est la rémunération du service rendu aux parties par la formalité hypothécaire. L'article 25 de la loi du 21 ventôse an VII, disposant que « le droit de transcription des actes emportant mutation de propriété immobilière sera de 1.50 % du prix intégral desdites mutations suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement, signifie que le prix intégral stipulé au contrat, sera la base invariable du droit de 1.50 %, mais que la liquidation de cet impôt aura lieu d'après les règles déterminées par les lois sur l'enregistrement. » Cela ne veut donc pas dire que le droit de 1.50 % doive être perçu sur la même somme que celui d'enregistrement en sorte que si l'impôt de mutation est exigible sur la moitié seulement ou le quart du prix, le droit de transcription ne puisse être également perçu que sur la moitié ou le quart du prix. La jurisprudence a été depuis longtemps fixée dans ce sens par de nombreux arrêts (1).

(1) Cass. 9 mai 1837, 15 juin 1840, 7 juillet 1852, 18 mai 1858, etc.

D'un autre côté, l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 porte : « Dans tous les cas où les actes seront de nature à être transcrits .. » Cette disposition ne s'applique pas seulement à la perception du droit de 1 fr. 50 exigible sur les licitations, accessoirement au droit de mutation à 4 ‰, mais encore à tous les cas sans distinction où le contrat est de nature à être transcrit. Elle veut que le receveur fasse acquitter alors la taxe dont l'article 25 de la loi de ventôse réservait la liquidation au conservateur des hypothèques.

Voilà donc deux taxes décidant :

D'une part, que le droit de transcription est dû sur le prix intégral stipulé dans un contrat, quand même le droit d'enregistrement serait acquitté sur une somme moindre.

D'autre part, que si pour une cause quelconque, ce contrat est sujet à la transcription, le droit de 1 fr. 50 ainsi liquidé est exigible au moment de l'enregistrement.

Qu'en résulte-t-il ?

Lorsqu'une vente de portion d'immeubles, dont le prix, au lieu de s'appliquer uniquement à la part acquise, s'appliquera à la totalité du bien, sera présentée au receveur, ce dernier devra faire deux opérations. Il basera d'abord la perception du droit de transcription sur le prix total, conformément à l'article 25 de la loi de ventôse, puisque l'acte renfermant une vente est de nature à être transcrit et contient un prix unique. Ensuite, pour la liquidation du droit d'enregistrement, il fera sa liquidation

seulement sur la partie du prix se rapportant à la portion réellement acquise. Sans doute, il peut arriver que le droit de transcription soit perçu deux fois pour une même mutation, mais c'est là une conséquence nécessaire de la nature même de l'impôt qui est établi pour une formalité, et doit par conséquent être acquitté aussi souvent que la formalité est requise (1).

Voilà quels sont les principes admis au sujet de l'indivision, ne résultant pas d'un titre commun.

Nous avons vu ce que la jurisprudence entend par copropriétaires à titre commun, il nous faut examiner maintenant quelles applications les tribunaux ont tiré de ces principes dans quelques espèces déterminées.

LÉGATAIRES UNIVERSELS, A TITRE UNIVERSEL ET PARTICULIERS

Le légataire universel est le continuateur de la personne du défunt, c'est-à-dire un véritable héritier tenu, comme lui, du paiement des dettes et ne pouvant pas plus que lui se décharger du passif au moyen de la purge. « *Hi qui in universum jus succedunt heredi loco habentur* (2) ». Il a donc un titre commun de propriété soit avec le réservataire, soit avec les copropriétaires du défunt tels que sa veuve ou ses associés. Il en résulte que le légataire uni-

(1) Cass. 17 janvier 1865. D. 65-1-36. Saint-Dié, 2 août 1884, 6416, R. P.

(2) L. 128, Dig. de reg. juris.

versel d'un héritier qui acquiert les parts des autres héritiers n'est pas tiers détenteur même des portions indivises qui lui sont échues par licitation, dès lors il ne doit supporter que 4 % sur les parts acquises (1).

Le légataire à titre universel étant appelé par le testament ou une donation à cause de mort à une universalité des biens du défunt continue aussi sa personne dans les limites du legs. Pas plus que l'héritier légitime ou le légataire universel, il ne peut purger les hypothèques inscrites du chef du défunt sur les biens compris dans son lot. Quant à celles qui proviendraient de ses colégataires ou des héritiers elles se trouvent résolues de plein droit par application de l'article 883 du Code civil. Dès lors la licitation qui lui est consentie par les héritiers ou par ses colégataires soit universels soit à titre universel ne saurait être passible du droit de transcription (2). On a donc pu décider :

1° Que l'acte, par lequel le donataire par contrat de mariage d'une portion de la succession cède ses droits au légataire universel du défunt, est passible du droit de 4 % car il y a en effet copropriété au même titre puisque le donataire et le légataire recueillent les biens à titre successif (3) ;

2° Et qu'il en est de même de la licitation au profit de la veuve légataire à titre universel des biens de son mari, comme légataire universelle elle

(1) Conf. *J. du Not.*, 15 mars 1862, n° 1680.

(2) Sol., 11 mars 1853.

(3) 17649. *J. N.*

était tenue « *ultra vires* », elle ne pouvait par conséquent pas faire transcrire et l'acte n'était pas passible du droit de 1.50 % (1).

Quant au légataire particulier, il ne peut pas être assimilé à un héritier, il n'est point comme ce dernier tenu des dettes et charges de la succession (article 1024 du Code civil). Il n'est qu'un tiers détenteur et cette qualité lui confère le droit d'entamer la procédure de purge dont le préliminaire obligé est la transcription de l'acte qui fixe le prix de l'immeuble passé entre ses mains. Dès lors, on ne peut lui appliquer le principe de l'article 883 du Code civil, et s'il acquiert des héritiers la portion d'immeuble dont il n'est pas légataire, le droit de transcription est exigible, bien que toute indivision cesse par suite de cette acquisition.

Une solution du 1^{er} mars 1880 a décidé que, lorsqu'un immeuble a été légué à titre particulier à plusieurs personnes indivisément et que l'une d'elles s'en rend adjudicataire, le droit de mutation est dû sur la valeur des parts acquises, mais le droit de transcription est exigible sur le prix total.

Il a été jugé dans le même sens que le légataire particulier, qui se rend adjudicataire sur licitation d'un immeuble indivis entre lui et l'héritier à réserve, par suite de la réduction du legs, doit le droit de transcription sur la totalité de son prix (2).

En ce sens encore on a décidé, avec raison, que

(1) 16492. J. E.

(2) Le Mans, 8 décembre 1876 (21739, J. N.).

le droit de transcription était exigible sur la licitation d'un immeuble héréditaire prononcée au profit d'un donateur ou d'un légataire d'une quotité en usufruit, parce qu'il n'y avait pas de titre commun entre les parties (1).

Mais le principe de l'exemption du droit reprendrait tout son empire, si le légataire particulier était en même temps copropriétaire de l'immeuble, en vertu d'un titre commun. En sa qualité de copropriétaire, il a le droit de provoquer la licitation et le partage, mais comme conséquence on considère que cela suffit pour faire tomber totalement les hypothèques consenties sur les immeubles du chef de ses colicitants et lui interdire à lui-même la faculté de la purge à l'égard du créancier du défunt. Les effets du legs partiel se trouvent donc neutralisés par les effets contraires du droit de copropriété.

Tout autre serait la situation du légataire d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit de tous les biens de la succession, si le legs se bornait à l'usufruit ; comme il constituerait un legs particulier, on ne pourrait lui reconnaître le caractère de titre commun. Mais le légataire ayant en outre une universalité de biens au moyen de son legs du quart en propriété, devient ainsi un véritable copropriétaire au sens de la loi. La licitation qui lui est consentie serait exempte du droit de transcription (2).

(1) Sol., 20 juillet 1853.

(2) Sol., 13 juin 1856, 11 mai 1864.

DONATEURS ET DONATAIRES — HÉRITIERS

Le donataire entre vifs d'une fraction de l'immeuble, n'a pas un titre commun de propriété avec le donateur lui-même ; il est à son égard un véritable tiers acquéreur. Dès lors, il y aurait lieu de considérer comme une vente ordinaire l'acte par lequel le donateur rachèterait la portion du donataire ou bien celui par lequel le donataire se rendrait acquéreur du surplus (1).

Ces solutions à notre avis peuvent être critiquées. Pour cela examinons une acquisition faite par un cohéritier d'un tiers acquéreur et nous verrons si la situation entre donateur et donataire n'est pas analogue.

Dans l'ancienne jurisprudence on appliquait le principe admis pour le tiers acquéreur à la licitation intervenue au profit d'un cohéritier entre les communistes originaires et le cessionnaire de l'un d'eux. Un arrêt du Parlement de Paris du 22 août 1749, confirmatif d'une sentence de la Chambre des Domaines avait décidé que les droits seigneuriaux étaient dûs dans ce cas. « On opposait au Parlement, dit Bosquet, que le cohéritier adjudicataire ne devait pas souffrir de la cession faite par son cohéritier, mais cette considération n'a pas prévalu » (2).

Une interprétation aussi rigoureuse ne pouvait être maintenue sous l'empire de la loi moderne. Le

(1) Seine, 21 février 1839 ; Toulouse, 30 novembre 1839. Sol. 4 août 1869.

(2) BOSQUET, T. III, p. 226.

cédant ou son cessionnaire ne peuvent créer sur les immeubles des hypothèques non résolubles, d'après l'article 2125 du Code civil, si le partage mettant fin à l'indivision place le bien hypothéqué dans le lot autre que celui du copropriétaire qui a consenti l'hypothèque. Cette affectation alors doit s'effacer comme émanant d'une personne sans droit et la formalité de la purge n'est pas nécessaire. Les créanciers ont sans doute (art. 882), le droit de s'opposer au partage hors leur présence ; ils ont droit aussi de faire opposition au paiement du prix, mais les hypothèques ont disparu et sont anéanties par l'adjudication des immeubles à un copropriétaire différent du débiteur qui les leur avait hypothéquées. Et les créanciers ne sont pas fondés à se plaindre de ces conséquences, car ils ont dû connaître le titre et la position de leur débiteur, lequel avait un droit résoluble. Le colicitant adjudicataire est sans capacité pour purger les hypothèques créées par lui, car il est obligé d'exécuter ses engagements et il n'a point à purger les hypothèques provenant de ses copartageants puisqu'elles étaient résolubles. Dès lors l'acte a tous les caractères d'une licitation. Il n'y a pas de fraude à craindre, puisque c'est un cohéritier qui demeure adjudicataire, or la jurisprudence sur le tiers acquéreur ne se fonde en réalité que sur le désir d'éviter des collusions (1).

(1) Arrêt du 6 novembre 1827, 1236, § 5, n° 2. I. G. S. 28-1-14^r. En conséquence plusieurs solutions ont décidé dans ce cas que le tarif ordinaire des licitations était applicable. Sol. 28 décembre 1858 ; 18 décembre 1862 ; 6 janvier 1865.

Or, si l'on admet que le droit de transcription n'est pas dû pour la licitation intervenue entre des acquéreurs et le cessionnaire de l'un d'eux, pourquoi en déciderait-on autrement à l'égard d'une licitation intervenant entre le donateur et ses donataires tiers acquéreurs. La situation est la même. Du moment que l'immeuble est repris par le donateur, copropriétaire primitif, l'acte n'est pas de nature à être transcrit pour les mêmes raisons. Pas plus ici que dans l'autre hypothèse il n'y a de fraudes à craindre et par conséquent là encore nous estimons que le droit de 1.50 % ne devrait pas être perçu.

Mais l'exigibilité du droit est incontestable si c'est le donataire qui se rend adjudicataire (1). Il en serait de même dans le cas où deux donataires, à titre particulier, auraient reçu indivisement une même propriété. Au point de vue fiscal ils sont l'un pour l'autre des tiers acquéreurs et les motifs qui justifient la perception du droit de transcription quand l'un de ces acquéreurs achète la part de l'autre s'appliquant à la licitation intervenue entre deux donataires à titre particulier (2), à plus forte raison il en serait de même si chaque légataire avait reçu sa part indivise par acte distinct. C'est ce qu'il faudrait encore décider au sujet de la licitation intervenue entre le donataire entre vifs d'une portion de l'immeuble et les héritiers du donateur.

(1) Brives, 8 juillet 1876.

(2) Cass. civ., 4 juin 1890.

De même encore le donataire d'un héritier est à l'égard des cohéritiers de celui-ci un tiers acquéreur devant être traité comme si la cession avait lieu à titre onéreux.

La donation que l'un des cohéritiers fait de ses droits successifs à l'un de ses cohéritiers, encore qu'elle fasse cesser complètement l'indivision entre tous les successeurs, ne peut pas être assimilée à un partage, ni produire l'effet déclaratif (1).

Aussi l'acquisition que le donataire ferait du surplus, soit par acte de vente, soit par donation ne saurait constituer un partage, car le premier acte n'a pas constitué l'indivision (2).

Mais il y a titre commun entre des héritiers et l'héritier d'un héritier ; car l'héritier succédant à la personne, représente l'auteur qui possédait l'immeuble. Si donc, le cousin de Paul qui vient à sa succession *ab intestat* acquiert les droits de Pierre et de Joseph frères de Paul, dans la succession de leur père commun, l'acte d'acquisition ne sera possible que du droit de 4 % (3).

Quant à l'héritier d'un tiers acquéreur, il est évident qu'il ne pourrait pas avoir plus de droits que son auteur. Ce dernier étant tenu de purger, doit le droit de transcription sur la licitation qui lui attribue la totalité de l'immeuble. A plus forte

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 283.

(2) Seine, 21 février 1839, 12355, 3. J. E ; Toulouse, 30 novembre 1849, 14880, J. E.

(3) Sol, 5 février 1852.

raison, il doit en être de même de son héritier (1).

L'acquisition sur licitation faite par l'héritier bénéficiaire, en même temps copropriétaire de l'immeuble à un autre titre n'est pas de nature à être transcrite (2). Le Tribunal du Mans a ainsi jugé dans une espèce où un mari, commun en biens et héritier bénéficiaire de son fils, s'était rendu adjudicataire. La qualité de commun en biens et de débiteur personnel de l'acquéreur, s'opposait à l'accomplissement des formalités de purge, la transcription du contrat eut été dès lors sans objet (3).

ÉPOUX COMMUNS EN BIENS

L'indivision qui existe entre les époux mariés sous le régime de la communauté, relativement aux biens communs, est une indivision d'une nature toute spéciale. Le principe de l'article 815 du Code civil, d'après lequel nul n'est tenu de rester dans l'indivision est sans application, relativement aux biens communs des époux. Cette indivision, toute particulière, ne peut cesser qu'à la dissolution de la communauté, par suite du décès de l'un des époux, de la séparation de biens ou de corps ou par l'effet du divorce.

D'un autre côté, si l'on doit admettre, avec la généralité des auteurs (4), que la femme a un droit

(1) Le Havre, 28 décembre 1860.

(2) Le Mans, 16 juin 1877, 20798, *J. E.*

(3) V. aussi Cass., 3 février 1874, S. 74-1-321.

(4) V. entre autres MARCADÉ, article 1399 ; DEMOLOMBE, t. XX, n° 83-10.

de copropriété dans les biens de la communauté et qu'elle se trouve dans l'indivision quant à ses biens avec son mari, il est certain que cela n'est vrai que lorsqu'on considère la situation des époux vis-à-vis l'un de l'autre. Mais en ce qui concerne les rapports des époux et des tiers, le mari est réputé seul propriétaire. « Le mari, enseignent MM. Rodière et Pont, est l'administrateur des biens communs avec des pouvoirs assez étendus pour qu'au regard des tiers il soit censé seul propriétaire, ou du moins il puisse agir comme tel » (1). Dans ces conditions, est-il juridique d'assujettir au droit proportionnel de transcription l'adjudication prononcée au profit du mari colicitant ? On peut, selon nous, en douter. Du moment où le mari, dans ses rapports avec les tiers, est considéré comme seul propriétaire, il est rationnel, semble-t-il, d'en conclure que l'adjudication produit à son égard les effets d'une licitation ordinaire et par suite fait tomber les hypothèques créées par les autres colicitants. La purge, devenant sans objet, l'acte n'est pas de nature à être transcrit et la perception du droit à 1 fr. 50 % manque de base.

Le Tribunal de Bergerac nous paraît donc avoir apprécié cette question exactement en jugeant, le 25 juin 1885, que lorsque deux époux communs en biens ont donné à l'un de leurs enfants la nue-propriété du quart de divers immeubles dépendant de la communauté, l'adjudication sur licitation de ces immeubles prononcée postérieurement au profit

(1) RODIÈRE et PONT, n° 296.

du mari, chef de la communauté, ayant pour effet de faire cesser complètement l'indivision, n'est pas de nature à être transcrite et par conséquent le droit de transcription n'est pas exigible.

SOCIÉTÉ

Lorsque le propriétaire d'un immeuble en a fait apport dans une Société et qu'il est reconnu que cet apport constitue en réalité une vente faite aux autres associés personnellement, l'acte par lequel après la dissolution de la Société, l'un de ces derniers achète la portion des autres, constitue une cession au profit d'un tiers acquéreur, donnant lieu au droit de vente. Chacun des associés propriétaire avait le droit de grever sa part de charges hypothécaires, et l'acquéreur ne pouvait s'affranchir de ces charges que par l'accomplissement de la purge.

C'est ce qui a fait décider par la Cour que les articles 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816 étaient applicables (1).

Mais l'héritier d'un associé ne pourrait être assimilé à un tiers acquéreur, et il n'est pas douteux que l'adjudication faite à son profit par les coassociés de son auteur, aurait le caractère d'une licitation sujette au droit de 4 %.

Il est fréquemment convenu dans les contrats de Société, qu'au décès d'un associé, ses droits passeront moyennant une somme d'argent aux survi-

(1) V. 2137, § 15, I. G. 16266, *J. N.*, Cass. 2 mars 1858.

vants ou à un tiers. Cette clause donne à l'acte le caractère de vente conditionnelle se réalisant au décès. Mais les survivants ne sont jamais que des copropriétaires au titre commun ; et quand, d'après les termes de l'acte, la cession a pour objet les biens en nature de la Société dissoute, le droit de licitation est seul exigible lors de l'acquisition des biens faite ultérieurement par un des associés.

Mais *quid* si c'est un tiers qui achète ? Dans l'hypothèse précédente le tiers devient un acquéreur ordinaire de la portion du défunt et si plus tard, il achète le surplus des immeubles, il devra payer le droit de transcription (1).

Cependant, si la stipulation avait pour résultat de faire entrer le tiers dans l'association même en conférant le titre d'associé, ce qui en pratique se produit souvent, pour la veuve, ce tiers se trouverait, à la dissolution de l'entreprise, copropriétaire des valeurs au même titre que les associés primitifs et l'adjudication prononcée à son profit aurait le caractère d'une licitation soumise au droit de 4 % (2).

Il est certain d'ailleurs que le tiers acquéreur d'une portion indivise de l'immeuble ne saurait changer son titre en mettant sa portion en Société avec celle des autres copropriétaires. Malgré cette mise en Société intermédiaire, le tiers acquéreur n'en demeure pas moins, en droit fiscal, personnel-

(1) Sol. 2 août 1863.

(2) Douai, 4 décembre 1862.

lement possesseur de sa part. Conséquemment, à la dissolution de la Société, les coacquéreurs primitifs se trouvent comme auparavant l'un vis-à-vis de l'autre des tiers acquéreurs, n'ayant pas de titre commun et ne pouvant pas échapper au droit de transcription sur la licitation tranchée à leur profit (1).

En cas de dissolution de Société, un jugement du Tribunal de Reims du 2 mars 1887, a décidé que l'adjudication sur licitation au profit d'un associé commanditaire d'un immeuble dépendant d'une société dissoute donne ouverture au droit de transcription sur la totalité du prix, indépendamment du droit de 4 % sur les parts acquises.

(1) C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation du 15 mars 1870. 2402-4, I. G., S. 70-1-270.

SECTION III

Indivision ne cessant pas complètement entre les copropriétaires

PRINCIPE

La licitation doit-elle nécessairement avoir lieu entre tous les copropriétaires et faire cesser l'indivision d'une manière absolue, ou bien conserve-t-elle son caractère lorsqu'elle est faite seulement entre quelques-uns des copropriétaires. En d'autres termes le droit de transcription est-il exigible lorsque l'indivision ne cesse pas entre tous les copropriétaires ?

Une délibération du 7 mai 1822 s'était prononcée pour la négative en ces termes :

« Il en est du traité sur les droits successifs faits entre quelques-uns des héritiers, comme celui fait entre tous. Dans l'un et dans l'autre, l'objet est de faire cesser l'indivision pour ceux qui cèdent leurs droits. Dans l'un et dans l'autre il n'y a pas vente des effets de la succession, car d'après la combinaison des articles 883 et 888 du Code civil, les cessionnaires sont propriétaires à compter du décès de l'auteur commun et les cédants ne l'ont jamais été. Les premiers possèdent comme représentant immédiatement la personne du défunt, et la transcription n'est pas nécessaire ».

Cette doctrine est celle qui, en droit civil comme en droit fiscal, avait fini par prévaloir dans l'ancienne jurisprudence. Voici comment s'explique Pothier sur la question : « Celui des cohéritiers ou des copropriétaires, à qui il est dit par l'acte que l'autre cohéritier a vendu sa part n'est pas censé l'avoir véritablement achetée et acquise de son cohéritier ; mais le total est censé lui demeurer par forme de partage à la charge du retour de la somme convenue. C'est pourquoi, de même que dans la licitation, l'adjudicataire n'est pas tenu des hypothèques des créanciers particuliers de son cohéritier, il n'en doit pas non plus être tenu par cet acte qui n'est pas différent d'une licitation. Enfin cet acte ne doit pas donner lieu à la garantie dont est tenu le vendeur mais à celle dont sont tenus entre eux tous les copartageants (1).

Tels sont également les principes enseignés par les auteurs modernes (2).

La conséquence exacte de ce principe devrait donc être que les cessions, alors même qu'elles ne font pas cesser l'indivision, participent de la nature du partage et ne donnent ouverture, comme la licitation, qu'au droit de 4 °/o. Mais la Cour de Cassation n'a pas sanctionné cette doctrine, tout au moins jusque dans ces dernières années, puisque ce n'est qu'en 1895 qu'un revirement complet s'est produit dans la

(1) POTHIER. De la vente, n° 144. V. aussi GUYOT, Traité des Fiefs, des licitations. Ch. III, section 3, § 4, n° 3.

(2) CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, n° 2734 ; ROLLAND DE VILLARGUES, rep. v° Licit. n° 10 ; MOURLON, rev. 1859, t. VIII, p. 211.

jurisprudence. Par une série d'arrêts non interrompue depuis 1827, la Cour suprême a attribué le caractère de vente à la cession de parties indivises qui ne fait pas cesser l'indivision. « Cette théorie, dit Demante, est diamétralement opposée à toutes les traditions historiques elle ne s'explique que par l'idée de restreindre le plus possible en matière civile l'effet rétroactif et en matière fiscale l'immunité des partages et des licitations (1) »

Examinons plusieurs espèces dans lesquelles l'indivision ne cesse pas complètement entre les copropriétaires et voyons ce que la jurisprudence a décidé à cet égard.

CESSION PAR UN COPROPRIÉTAIRE A UN DE SES COPROPRIÉTAIRES SANS LE CONCOURS DE TOUS. — CESSIION A PLUSIEURS COPROPRIÉTAIRES CONJOINTS.

Lorsque la cession, faite par le cohéritier ou copropriétaire d'un immeuble à un ou plusieurs des autres copropriétaires n'a pas lieu avec le concours de tous, et que par conséquent l'ancienne indivision continue de subsister avec quelques-uns des copropriétaires qui ne concourent pas au contrat, la Cour de Cassation a décidé, par une première

(1) DEMANTE, n° 713. Cette doctrine a été confirmée en matière civile par un arrêt de cassation du 8 mars 1875 (S. 75-1-449), et par deux arrêts, l'un de la Cour d'Alger, du 4 avril 1877 (R. P. 5597), et l'autre de la Cour de Caen, du 18 mai 1877 (J. E. 20791).

série d'arrêts, que l'acte n'a pas le caractère d'une licitation, mais d'une véritable vente (1).

« Attendu, dit l'arrêt du 16 mai 1832, que l'article 883 du Code civil contient une exception à la règle générale; qu'il résulte de son texte et de son esprit que les hypothèques créées par l'un des cohéritiers sur des immeubles possédés par indivis, ne sont regardées comme nulles et non avenues que dans le cas où l'un des autres cohéritiers, devenu par l'effet d'un partage ou licitation seul propriétaire desdits immeubles, est censé avoir succédé seul et immédiatement à ces immeubles. »

Mais on admettait encore, bien que l'indivision ne cessât pas complètement par l'effet de la licitation, si elle continuait seulement pour une partie des biens entre quelques-uns des colicitants qui se rendaient adjudicataires, on admettait alors, disons-nous, que l'ancienne indivision ne subsistait plus et qu'elle se trouvait remplacée par une nouvelle communauté d'intérêts. L'acte passé entre tous les cohéritiers ou copropriétaires contenant cession par quelques-uns à tous les autres de leur part dans les biens et droits indivis, conservait, dans ce cas, le caractère d'une licitation et n'était sujet qu'au droit de 4 % sans addition du droit de transcription (2).

(1) Cass., 16 janvier 1827 (S. 27-1-242); 24 août 1829 (S. 29-1-421); 16 mai 1832 (S. 32-1-602); 31 janvier 1832, 2 janvier 1844 (S. 44-1-19).

(2) Seine, 16 août 1834; Le Mans, 20 juin 1835 (11399, *J. E.*); Blois, 23 décembre 1835; Rethel, 22 mai 1835 (11368, *J. E.*); Délib. 21 novembre 1828, 4 octobre 1833 (10745, *J. E.*); Délib. 28 juillet 1837, 1562, § 15, I. G.

Mais ces solutions ne furent pas longtemps suivies ; la Cour de Cassation décida formellement, dans de nombreux arrêts dont nous allons donner la liste ci-après, que sous quelque forme que se présente la licitation, le droit de transcription est exigible du moment que l'indivision ne cesse pas d'une manière absolue, ou en d'autres termes du moment que les immeubles indivis ne se réunissent pas sur la même tête.

En effet, dès que l'on repousse le principe qui tend à faire considérer comme licitation toute cession entre le copropriétaire qui met fin à l'indivision sur quelques points, il ne reste plus de place pour aucune exception. Il suffit d'une chose pour donner ouverture au droit de transcription, c'est que l'indivision existe encore entre quelques uns des copropriétaires soit que ces copropriétaires représentent chacun une individualité dans l'indivision soit qu'ils se trouvent réunis en un groupe duquel se trouve départie une fraction de la copropriété (1).

Au surplus, ce n'était pas seulement au point de vue de la perception de l'impôt que la Cour de Cassation avait formulé sa doctrine. De nombreux arrêts, intervenus en matière civile, établissent que l'acte par lequel un héritier sort d'indivision soit en cédant ses droits indivis à l'un ou à l'autre de ses

(1) Cass. 24 janvier 1844, 11911, *J. N. S.* 44-1-116 ; 19 novembre 1845, *S.* 46-1-113 ; 21 juin, 12 juillet 1848, *S.* 48-1-638 et 662 ; 29 novembre 1848, *S.* 49-1-270 ; 16 août, 10 juin, 26 août 1850, *S.* 50-1-361-681-682 ; 2 décembre 1851, 14570, *J. N.* ; 18 mai 1858, *S.* 58-1-656 ; 3 janvier 1865, *S.* 65-1-139.

cohéritiers, soit même au moyen d'une attribution en nature, n'est pas un partage dans le sens de l'article 883 du Code civil ; que cette opération n'est point déclarative, mais translatrice de propriété. D'où la conséquence, qu'en cas de cession, les héritiers qui ont acquis indivisement la part de leur cohéritier demeurent exposés aux poursuites des créanciers auxquels cette part se trouvait hypothéquée en cas d'attribution en nature ; le lot de l'héritier qui a reçu seul sa portion, n'échappe pas davantage aux poursuites des créanciers hypothécaires des autres héritiers (1).

Dans le même ordre d'idées, la Cour d'Alger a, par arrêt du 4 avril 1877, décidé que l'acte par lequel un cohéritier cède ses droits à un autre cohéritier constitue, si les autres cohéritiers sont demeurés étrangers à la cession, une simple vente et non pas une licitation produisant les effets du partage.

PORTION RESTÉE INDIVISE ENTRE COPARTAGEANTS. — NON EXIGIBILITÉ DU DROIT DE TRANSCRIPTION. — ARRÊT DU 21 MAI 1895.

Cependant, la Cour de Cassation, dans son arrêt du 21 mai 1895, a marqué un revirement complet dans sa jurisprudence, en décidant, en matière civile, que le partage partiel qui maintient deux héritiers dans l'indivision, mais fait cesser l'indivi-

(1) Cass. 18 mars 1829, 13 août 1838, 19 janvier 1841, 6 mai 1844, 2 avril 1851, 29 novembre 1852. D. 29-1-188, 38-1-354, 41-1-75, 44-1-267, 51-1-97, 53-1-229. MARCADÉ. art. 883-4. DEMOLOMBE, T. XVII, n° 287.

sion vis-à-vis d'un troisième, produit son effet déclaratif à l'égard de ce dernier.

Il nous paraît utile d'étudier en détail cette décision, pour faire ressortir l'intérêt qu'elle présente au point de vue civil, et montrer ensuite les conséquences que l'arrêt doit produire sur la perception des droits d'enregistrement. Pour bien faire saisir la portée de cet arrêt, nous exposerons d'abord les circonstances de fait qui ont donné naissance au procès qu'il a terminé.

Une succession échue à plusieurs héritiers comprenait divers immeubles, entre autres une terre dite « Domaine de la Charme », dont deux des cohéritiers, M. Casimir Erard et sa sœur, M^{me} Chapuis, s'étaient rendus conjointement et indivisement adjudicataires le 31 juin 1875. Un autre héritier, M. Philippe Erard, se rendait en même temps adjudicataire, en son nom personnel, d'un autre immeuble de la succession, à savoir, une maison sise à Belfort.

Le 26 février 1876, un acte de partage intervint entre les héritiers qui fixa définitivement la part de chacun des héritiers sur le prix de vente des immeubles de la succession et des autres valeurs héréditaires. Le lotissement attribua définitivement à Philippe Erard, pour le remplir de sa part héréditaire, la propriété de la maison de Belfort dont il s'était rendu adjudicataire et à Casimir Erard et sa sœur, M^{me} Chapuis, la propriété conjointe et indivise du Domaine de la Charme dont ils s'étaient rendus également adjudicataires. Enfin par un acte

de cession intervenu exclusivement entre eux en 1887, en dehors de leurs autres cohéritiers, Casimir Erard vendit à sa sœur sa part dans le Domaine de la Charme, ce qui fit cesser la dernière trace d'indivision entre les enfants Erard.

Postérieurement à ces actes, M. et M^{me} Philippe Erard consentirent à un créancier une obligation solidaire, avec subrogation à l'hypothèque légale de M^{me} Philippe Erard sur les biens de son mari ; ce créancier prit inscription de l'hypothèque légale sur les biens appartenant ou ayant appartenu depuis son mariage à M. Philippe Erard, entre autres sur le Domaine de la Charme qu'il avait vendu sur licitation à M. Casimir Erard et à M^{me} Chapuis sans que ceux-ci aient procédé depuis à la purge des hypothèques.

Le Domaine de la Charme ayant été exproprié, l'état sur transcription, délivré par le conservateur, révéla l'inscription de cette hypothèque légale prise du chef de M. Philippe Erard par son créancier. La dame Chapuis demanda la main-levée de cette inscription en soutenant que, par l'effet du partage survenu entre tous les héritiers et complété par la cession consentie par Philippe Erard à sa sœur, il n'avait jamais eu aucun droit sur l'immeuble de la Charme qui n'avait pu dès lors être frappé de l'hypothèque légale de sa femme. On objectait que l'indivision n'avait pas complètement pris fin par la licitation, qu'elle avait continué entre la dame Chapuis et son frère jusqu'à la cession qui avait été faite à cette dame en 1887 seulement et que par

conséquent le partage n'avait pas pu produire les conséquences légales qu'on voulait y attacher. Ce dernier système fut repoussé par un jugement du Tribunal civil de Belfort en date du 16 juin 1891, confirmé par un arrêt de la Cour de Besançon rendu le 23 décembre de la même année.

La Cour de Cassation, à qui fut déféré l'arrêt de la Cour de Besançon, rendit alors l'arrêt du 21 mai 1895.

Cet arrêt transforme la jurisprudence ancienne de la Cour suprême en étendant l'effet déclaratif du partage au cas où la licitation des immeubles dépendant d'une succession n'a fait cesser l'indivision qu'à l'égard de quelques-uns des héritiers en la laissant subsister à l'égard des autres.

La question que soulevait le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Besançon, n'était pas neuve, et par un retour sur le passé, nous allons voir que le demandeur en cassation pouvait invoquer une jurisprudence paraissant bien fermement établie.

Par une série d'arrêts (1), la Chambre des requêtes et la Chambre civile avaient tour à tour décidé :

I. — Qu'on ne saurait assimiler à un partage produisant l'effet déclaratif de l'article 883 du Code civil, une décision judiciaire qui, sur la demande en liquidation d'une Société de fait, comprenant un immeuble acquis en commun, fixe en argent la part revenant à quelques-uns des communistes,

(1) Cass. 10 novembre 1862, 8 mars 1875. D. 76-1-369 ; 20 avril 1884, 19 mai 1886, 17 novembre 1890.

mais en laissant subsister l'indivision entre les autres ; et que, par suite, les créanciers inscrits sur l'immeuble du chef du copropriétaire ainsi apportionné, avant la transcription du jugement ou de l'arrêt, peuvent exercer leurs droits sur la part revenant à leur débiteur dans le prix de l'immeuble sans qu'on puisse leur opposer la fiction de l'état déclaratif du partage.

II. — Que la cession de ses droits successifs faite par un cohéritier à ses cohéritiers n'ayant pas pour résultat de faire cesser l'indivision à l'égard de tous, ne constitue pas un partage et ne saurait avoir l'effet déclaratif que la loi y attache ; que par suite le créancier hypothécaire du cédant peut, nonobstant une telle convention, provoquer le partage des biens restés indivis pour exercer son hypothèque sur les immeubles qui seraient revenus à son débiteur.

III. — Que les créanciers sont recevables à attaquer, pour cause de fraude, un acte de vente, considéré comme partage intervenu entre les copropriétaires d'un immeuble, lorsque cet immeuble, qui dépendait originairement de la masse successorale, a été acquis conjointement par quelques-uns des héritiers au moyen d'une licitation qui, ne faisant pas cesser l'indivision à l'égard de toutes les parties, ne pouvait être assimilée au partage ; que l'acte par lequel le copropriétaire d'une masse indivise vend à son copropriétaire la part lui revenant, ne peut être considéré comme acte de partage et en produire les effets qu'autant que, d'une part,

ledit acte aura pour but et pour résultat de mettre fin, d'une manière complète, à l'indivision préexistante au moins quant aux valeurs qu'il concerne et que, d'autre part, la vente sera passée entre copropriétaires à l'exclusion des tiers.

La plupart des Cours d'appel avaient consacré les mêmes principes et la doctrine par ses représentants les plus autorisés : Pont, Aubry et Rau, Demolombe, s'était rangés à l'avis de cette jurisprudence.

Cependant, ce concert d'opinions n'était pas sans rencontrer des dissidences. Dans la doctrine, la thèse inverse était notamment soutenue par des auteurs dont nous citerons seulement quelques noms (1), et dans la jurisprudence quelques Cours avaient adopté un système contraire à celui de la Cour de Cassation.

La Cour suprême, elle-même, avait paru faire brèche à sa théorie dans certains arrêts qui, comme celui de la Chambre des requêtes du 9 décembre 1878 (2), décidaient que sans doute l'effet rétroactif que la loi attache au partage, ne peut résulter que d'une opération à laquelle tous les communistes ont été parties, mais qu'il n'est pas nécessaire que cette opération assigne sa part à chaque cohéritier ou copropriétaire ; qu'il suffit que l'un d'eux soit définitivement rempli de la sienne au moyen d'un allotissement particulier.

(1) ROLLAND DE VILLARGUES, *Rép. du Not.*, v. licitation, n° 10 et suiv. ; CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, *Droits d'enregistrement*, t. III, n° 2734 et suiv. ; MOURLON, *Revue pratique*, 1859, t. VIII, p. 309 et suiv.

(2) D. 79-1-299, Note.

Dans ce conflit, des opinions intermédiaires s'étaient fait jour.

M. Laurent établit une distinction supposant d'abord que l'acte qui a fait cesser l'indivision d'une manière relative est intervenu entre tous les copropriétaires, si même l'indivision n'a pas cessé au regard de tous les communistes, il estime, dans cette hypothèse, l'article 883 applicable. Que si quelques-uns des copropriétaires seulement ont été parties à l'acte, l'auteur n'admet plus l'application de l'article 883 (1).

M. Labbé propose une solution moins simple mais qui mérite d'être notée, car elle est particulièrement ingénieuse. M. Labbé pensait qu'antérieurement à la cessation complète de l'indivision on ne pouvait résoudre la question d'une façon convenable, jusque-là il ne fallait pas songer à appliquer l'article 883 du Code civil. L'indivision avait-elle cessé complètement, il fallait alors, d'après le savant professeur, se préoccuper de savoir si un partage, au sens absolu du mot, avait déterminé cette cessation ou bien si une adjudication sur licitation avait été prononcée au profit d'un copropriétaire. Autre devrait être la solution si un tiers devenait adjudicataire par le fait de la licitation. Dans le premier cas l'article 883 trouverait son application et non dans le second.

Prenons un exemple. De trois personnes se trouvant dans l'indivision la première hypothèque l'im-

(1) LAURENT, *Principes du Droit civil*, t. X, n° 148 et suivants.

meuble indivis, puis elle vient à disparaître après s'être dépossédée de ses droits au profit de ses deux copropriétaires. L'inscription hypothécaire demeure, l'article 883 ne sera pas appliqué jusqu'à présent. Mais si plus tard¹ il advient que, par un procédé quelconque, les deux derniers copropriétaires indivis sortent de l'indivision soit par une licitation, soit par une adjudication, cette adjudication ou cette licitation se trouvant prononcée au profit de l'un d'eux, alors l'article 883 devra recevoir son application. Il en serait autrement au cas où un étranger aurait été déclaré adjudicataire. Dans cette hypothèse l'article 883 ne s'appliquerait pas et par suite l'hypothèque consentie par le premier copropriétaire sorti de l'indivision persisterait avec tous ses effets.

Cette façon de trancher la difficulté paraît à première vue très séduisante, car elle présente l'avantage (ce qui est dans le vœu de la loi) de n'autoriser l'application de l'article 883 que dans le cas où la licitation produit ses effets au profit de l'un des colicitants, mais à un autre point de vue, elle peut être l'objet de critiques. En effet, c'est le fait de sortir de l'indivision qui vaut partage pour la personne se trouvant en communauté. Dès lors, ce qui se comprend, c'est que l'effet déclaratif de l'article 883 produise à ce moment même ses effets et détermine la radiation de l'hypothèque s'il en existait une du chef de ce communiste. Comment admettre que les droits réels par lui consentis subsistent dès que son droit de propriété s'est résolu.

Et, à supposer que, malgré la disparition du communiste, les droits réels par lui consentis eussent subsisté, comment comprendre que la cessation définitive de l'indivision au profit de l'un des derniers communistes puisse avoir en quelque sorte rétroactivement une autre influence puisque les deux communistes, les derniers dans l'indivision, pouvaient être considérés au regard du premier comme deux acheteurs ?

C'est en cet état de la doctrine et de la jurisprudence qu'a été rendu l'arrêt de la Cour de Cassation, que nous commentons. Prononce-t-il le dernier mot sur une question qui touche à tant de graves intérêts ? Il serait téméraire de l'affirmer. Ne faut-il pas en effet compter avec les auteurs qui comme MM. Aubry et Rau trouvent « qu'il existe une immense différence entre un acte qui fait cesser l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers, et un acte qui ne la fait cesser qu'à l'égard de l'un des cohéritiers, en la laissant subsister à l'égard des autres ? Cette différence, ajoutent ces auteurs, se trouve consacrée par le texte même de l'article 883. Il résulte en effet de l'intime connexité qui existe entre les deux dispositions de cet article que si chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets héréditaires dont il a perdu la propriété par suite de l'acte qui l'a fait sortir d'indivision, ce n'est là qu'une conséquence de cette autre fiction légale qui considère l'héritier dans le lot duquel ces objets sont tombés, comme en ayant été, dès l'origine, propriétaire exclusif ». Et

par voie de conséquence MM. Aubry et Rau arrivent à cette conclusion que si l'indivision a subsisté partiellement, on ne peut appliquer aux communistes demeurés dans l'indivision le principe suivant lequel chaque cohéritier est censé avoir succédé seul aux objets héréditaires compris dans son lot, pas plus qu'on ne peut dire que le communiste sorti de l'indivision doit être considéré comme s'il n'avait jamais été propriétaire des objets sur lesquels portait son droit de copropriété.

C'est la même idée que nous voyons apparaître, sous une autre forme, dans le rapport qui avait précédé l'arrêt rendu par la Cour de Cassation en 1875 (1). « Les raisons qui ont motivé les dispositions de l'article 883 ne s'appliquent pas exactement au cas où l'indivision ne cesse que d'une manière relative ; il a pour but d'aider la propriété indivise à se transformer en propriété divise et celle-ci à se constituer librement, sans être grevée de droits consentis pendant l'indivision par un communiste sur un bien tombé au lot d'un autre. Or, il n'y a pas de raison pour faire évanouir les droits des tiers quand l'indivision ne cesse pas. »

Nous préférons, pour notre part, nous rallier à une opinion plus logique, plus simple et qui puise sa force dans la vérité historique. Si l'on étudie les travaux préparatoires du Code on observe que la théorie du partage n'y a point été conçue dans un esprit d'innovation. Tout nous porte à croire que les principes de l'ancien droit sont passés à peu près

(1) Cass., Req., 8 mars 1875, D. 76-1-369.

textuellement dans le Code civil. Or, c'était une règle de l'ancien droit que si l'indivision cessait entre cohéritiers par un acte quelconque, fût-ce même par une vente, cet acte « quel qu'il fût, avait nécessairement pour objet de faire cesser l'état de communauté et qu'ainsi il devait être, à ce titre, assimilé au partage (1) ».

De même encore, il rentre dans l'esprit de l'ancien droit qu'une cession de part d'héritier à héritier constitue un acte régi par l'article 883, lors même qu'elle ne mettrait pas fin à l'indivision d'une façon complète, mais seulement au regard de l'un des héritiers.

C'est qu'en effet l'intérêt principal de l'effet déclaratif est d'atténuer, de réduire, dans la plus large mesure possible, les divisions de famille qui trop souvent se manifestent à l'occasion des partages. Les défenseurs du système que nous combattons, vont donc directement contre le but que s'est proposé le législateur.

De nombreux auteurs, et des plus appréciés, l'ont bien compris. Nous citerons seulement les principaux (2).

« Le cohéritier, sorti de l'indivision, écrit M. Berthauld, est réputé n'avoir jamais été communiste. Vis-à-vis de lui, l'indivision a été rétroactivement supprimée. Puisqu'il tient directement son

(1) BOUJON, *Des fiefs*, ch. VI, section IV, n° 47; POTHIER, *Traité de la vente*, n° 644).

(2) MOURLON, *Revue pratique*, 1859, VIII, p. 209; BERTHAULD, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 391-392.

lot du défunt, il n'a rien transmis à ses cohéritiers qui, eux-mêmes, ont reçu du défunt un lot collectif qu'ils se partageront. »

C'est aller à l'encontre de ce raisonnement si censé de dire que « le partage est l'acte qui fait entièrement cesser l'indivision, que tout acte qui produit ce résultat est un partage et que tout acte qui le manque si peu que ce soit, ne laissât-il subsister l'indivision qu'entre deux personnes, n'est pas un partage et n'en peut pas produire l'effet. » C'est ainsi que M. Planiol, professeur à la Faculté de droit de Paris, dans une annotation sur l'arrêt même de la Cour de Besançon, du 23 décembre 1891, résumait la doctrine considérée jusqu'alors comme la doctrine constante de la Cour de Cassation.

Cette définition ne cadre pas avec la réalité. La vérité c'est que la cessation de l'indivision peut résulter de causes multiples très différentes du partage. Il n'y a nulle identité entre les expressions : partage et cessation de l'indivision. La perte de la chose possédée, la disparition de toutes les personnes, sauf une, qui possèdent la chose indivise, la renonciation par les communistes à leurs parts au profit d'un seul d'entre eux, tout cela constitue à coup sûr des causes possibles de la cessation de l'indivision ; et pourtant aucun partage n'est intervenu. Pour partager, il faut morceler, attribuer, répartir et dans les hypothèses que nous venons de choisir aucune répartition n'a été faite, il est plus juste d'ajouter qu'elle ne pourrait même pas être faite.

Remarquons enfin que la subordination signalée par les adversaires de notre système dans les deux dispositions de l'article 883 est plus apparente que réelle. On ne voit pas qu'il soit absolument indispensable, pour qu'un héritier soit réputé avoir été étranger aux biens dont il perd la copropriété par l'acte qui le fait sortir d'indivision, que ses héritiers soient, à l'inverse, chacun d'eux pris à part, avoir toujours été seuls propriétaires d'une partie déterminée et divise de ces mêmes biens ; il suffit évidemment qu'ils soient réputés en avoir toujours eu seuls la propriété indivise.

Nous croyons donc que la doctrine nouvelle de la Cour de Cassation correspond à l'exacte vérité juridique et nous disons, avec l'arrêt du 21 mai 1895, que lorsque dans le cours des opérations d'un partage quelques-uns des cohéritiers se rendent adjudicataires sur licitation d'immeubles qu'ils conservent dans l'indivision, cette circonstance n'empêche pas le partage de produire ses effets à l'égard des copartageants qui ont reçu des lots distincts les remplissant de toute leur part. Il faut en conclure, et c'est là une observation pratique, que la femme de l'un des copartageants ne peut prétendre conserver son hypothèque légale sur les immeubles licités.

Voyons maintenant les conséquences que doit produire l'arrêt de 1895, sur la perception des droits d'enregistrement.

Aux termes de l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 « dans tous les cas où les actes (présentés) à

l'enregistrement) seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le droit sera augmenté d'un et demi pour cent et la transcription ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel. »

La première question à résoudre, pour l'application de cette disposition, est celle de savoir quels sont les actes de nature à être transcrits. La transcription hypothécaire est utile à un double point de vue ; elle est destinée, d'une part, à consolider la propriété immobilière sur la tête des nouveaux possesseurs (1) ; d'autre part à préparer la purge des hypothèques dont les immeubles transmis entre vifs à titre gratuit ou à titre onéreux, ont pu être grevés par les précédents propriétaires (2).

Lors donc qu'un acquéreur d'immeubles a la faculté de purger les hypothèques qui ont pu être consenties sur ces immeubles, son titre est de nature à être transcrit et rentre ainsi dans la catégorie de ceux que l'article 54 de la loi du 28 avril 1816, frappe à l'enregistrement d'un droit spécial de 1.50 0/0, dans les divers cas où l'acte n'est pas soumis au droit de vente qui comprend lui-même le droit de transcription.

Il y a peu de dispositions de la loi fiscale qui aient soulevé, dans la pratique, autant de difficultés que celle qui assujettit à un droit particulier les actes de nature à être transcrits. La définition de ces actes a fourni, à la sagacité des jurisconsultes,

(1) Loi du 23 mars 1855.

(2) Code civil 2181 et suivants.

une ample matière à discussion et elle n'est même pas encore bien fixée ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence. On discute toujours sur le point de savoir quelles personnes ont la faculté de purger et quels actes produisent, aux termes de l'article 883 du Code civil, l'effet déclaratif de la purge.

L'arrêt de la Cour de Cassation de 1895, examinant le moyen tiré de ce que le « Domaine de la Charme » avait été licité au cours des opérations d'un partage, et que deux des héritiers qui s'en étaient rendus adjudicataires conjointement, en avaient conservé la propriété indivise jusqu'à la cession de 1887, répond :

« Que cette circonstance n'a pas empêché le partage de 1877 de produire toutes ses conséquences légales à l'égard des copartageants qui, comme Philippe Erard, ont reçu dans ce partage des lots distincts les remplissant de toutes leurs parts ; qu'en ce qui les concerne, la valeur du domaine licité est entrée dans la masse partageable, aux lieu et place de l'immeuble, et leur a été répartie avec les autres biens de la succession, de telle sorte qu'à ce moment l'indivision a complètement pris fin entre eux et leurs cohéritiers ; que si la propriété de l'immeuble licité est restée indivise entre les deux adjudicataires pendant plusieurs années encore, cette indivision nouvelle, qui avait sa cause, non plus dans la dévolution héréditaire, mais bien dans la convention des parties, n'intéressait plus que les rapports des communistes. »

Des termes de cet arrêt et des circonstances dans

lesquelles il a été rendu, il résulte que l'effet déclaratif est attaché à une opération complexe comprenant des cessions et un partage si elle aboutit à un règlement portant sur la masse indivise, arrêté entre tous les intéressés et les remplissant de leurs parts au moyen de lots distincts. Par cet allotissement, chacun des communistes perd, d'une façon irrévocable, tous les droits qu'il pouvait avoir sur les biens attribués à ses cohéritiers ; les hypothèques qu'il a pu consentir pendant l'indivision s'évanouissent et les copartageants n'ont besoin, ni les uns ni les autres, de transcrire l'acte, soit pour consolider une propriété à laquelle ils sont censés avoir succédé seuls et immédiatement, soit pour purger des hypothèques qui, par suite de leur extinction par l'effet déclaratif, sont censées également n'avoir jamais existé. Il est vrai qu'une cession ou une licitation a été le prélude du partage et que, n'ayant pas mis fin à l'indivision, elle n'a pu, seule, produire l'effet déclaratif ; mais elle ne doit être considérée que comme un des éléments d'un acte d'une opération unique dont le résultat a été de faire sortir de l'indivision, au moyen d'un partage opéré entre tous et définitif, et les personnes et les biens.

Tel est le sens de l'arrêt du 21 mai 1895, telles en sont les conséquences en matière civile. La conclusion qui s'en dégage, au point de vue de la perception des droits d'enregistrement, n'est pas moins évidente.

L'unité de ce contrat, formé de divers éléments

et qui constitue dans son ensemble un partage avec effet déclaratif, cette unité proclamée par l'arrêt ne se brise pas apparemment au bureau de l'enregistrement, lorsque les deux actes, la licitation et le partage, éléments d'une même opération, y sont présentés simultanément après la consommation de cette opération.

Il s'ensuit nécessairement qu'à ce moment la licitation ne saurait être frappée du droit de transcription, par la raison bien simple que les causes de cette perception ont disparu par suite de la rétroactivité du partage et que en pareil cas l'événement ultérieur est un obstacle à la perception (1).

Nous sommes toutefois obligés d'insister parce que la Régie conteste encore une conclusion qui nous paraît indiscutable. Elle persiste à soutenir que la présentation simultanée à l'enregistrement d'un acte de licitation d'immeubles et d'un acte renfermant le partage du prix n'autorise pas à considérer cette opération complexe comme un partage pur et simple. Elle prétend en conséquence que la licitation, si elle ne fait pas cesser l'indivision, est passible du droit de transcription sur la totalité du prix (2).

Cette solution ne saurait être admise.

Il est constant en jurisprudence que, dans le cas où la licitation, au profit d'un cohéritier, est soumise à l'enregistrement en même temps que le partage,

(1) V. arrêt du 28 janvier 1890.

(2) Solution du 8 novembre 1895. *R. P.* 8229.

les deux actes doivent être considérés, pour la perception du droit de mutation, comme formant un tout indivisible, la licitation n'étant qu'un acte d'exécution du partage avec lequel elle se confond dans une seule et même opération. D'où il suit que si le partage enregistré avec la licitation ou antérieurement, démontre que l'excédent de la part de l'adjudicataire dans le prix a été mis dans son lot, le Receveur n'a pas à percevoir le droit de mutation que l'article 69, § 7, n° 4 de la loi du 22 frimaire an VII établit sur les parts acquises dans une licitation. « L'acte de licitation et l'acte de partage ne forment qu'un même tout, dit l'arrêt du 30 janvier 1839. » « Ces deux actes comme se réunissant en un seul et ne formant qu'un même tout donnent ouverture au droit fixe seulement » dit encore l'arrêt du 1^{er} décembre 1840.

Il y aurait une évidente contradiction à considérer la licitation et le partage comme une opération unique, quand il s'agit de la perception du droit de mutation et à les diviser au même moment en deux actes distincts, pour la perception du droit de transcription. C'est cependant ce que la Régie fait dans sa solution du 8 novembre 1895 en prétextant que la décision de l'arrêt du 21 mai 1895 est en opposition avec la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation, et spécialement, avec un arrêt du 25 février 1851. Si l'acte qui fait cesser l'indivision, quant à l'un des héritiers, l'a laissée subsister à l'égard des autres, il devient impossible, dit la Régie, d'appliquer à ces derniers la disposition

suivant laquelle chaque cohéritier est censé avoir succédé seul aux objets héréditaires compris dans son lot, et par suite, il devient également impossible d'appliquer au premier la disposition portant que chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets dont il a perdu la copropriété.

Sans doute, il y a contradiction entre l'arrêt du 21 mai 1895 et celui du 25 février 1851, mais celui-ci était lui-même inconciliable avec ceux qui considéraient la licitation et le partage comme une opération unique, quand il s'agit de la perception du droit de vente. Il y avait une inconséquence manifeste à ne pas adopter le même principe pour la perception du droit proportionnel de transcription. Et justement l'arrêt de 1895 fait disparaître cette anomalie, cette contradiction et établit, dans la jurisprudence, l'harmonie que troublait l'arrêt de 1851. Il la troublait en effet, en établissant, entre l'application du droit d'enregistrement et celle du droit de transcription, une distinction impossible à justifier. Pour cette première raison, il convient de se rallier à la nouvelle doctrine la seule qui soit logique.

Un autre motif commande encore de l'adopter, l'ancienne interprétation se trouvant abrogée, la doctrine actuellement en vigueur est celle de l'arrêt de 1895, et c'est par conséquent cette doctrine seule qui devra désormais être suivie dans la pratique à raison de l'autorité qui s'attache nécessairement aux décisions de la Cour de Cassation, tant qu'elles subsistent.

La Régie renouvelle d'ailleurs inutilement une

objection qui se trouve réfutée dans l'arrêt du 21 mai 1895. L'administration prétend que si l'indivision subsiste, quant à l'immeuble licité, il est impossible d'appliquer la disposition suivant laquelle chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets dont il a perdu la copropriété. Nous rappelons que l'arrêt discutant précisément ce moyen, répond, comme nous l'avons déjà dit, que l'indivision qui subsiste entre les colicitants acquéreurs n'empêche pas le partage de produire toutes ses conséquences à l'égard des copartageants qui ont reçu dans le partage des lots distincts les remplissant de toutes leurs parts ; qu'en ce qui les concerne la valeur de l'immeuble licité est entrée dans la masse partageable aux lieu et place de l'immeuble et que l'indivision qui se maintient entre les colicitants acquéreurs a sa cause non plus dans la dévolution héréditaire, mais bien dans la convention des parties et qu'elle n'intéresse plus que les rapports des communistes.

Entre cette théorie et la thèse toute différente de la Régie, le choix du praticien n'est pas libre ; la jurisprudence de la Cour de Cassation est pour lui une loi, dont il ne peut s'écarter sans le plus grand danger.

La Régie, en exigeant ou en paraissant exiger que l'indivision cesse complètement, quant aux biens et quant aux personnes, s'écarte d'ailleurs non seulement de la doctrine de l'arrêt du 21 mai 1895, mais encore de celle qui est consacrée par

une jurisprudence antérieure (1) et d'après laquelle un partage peut produire l'effet déclaratif tout en laissant une partie des biens dans l'indivision entre quelques-uns des copropriétaires. C'est un point maintenant hors de contestation.

En résumé, le praticien, dans l'état actuel des choses, ne peut prendre pour guide que la doctrine du dernier arrêt, de laquelle il résulte que l'opération dont il s'agit constitue, dans son ensemble, un partage réel et qu'elle ne rentre pas dès lors dans la catégorie des actes de nature à être transcrits dont parle l'article 54 de la loi du 28 avril 1816, d'où il suit que la licitation échappe au droit de transcription.

Il en serait ainsi, du reste, même dans le cas où le partage ne comprendrait pas la totalité des valeurs indivises entre les cohéritiers. Il importe toutefois, pour obtenir ce résultat, que le partage dans lequel se confond la licitation soit fait avec le concours de tous les copropriétaires et que, par la volonté de ceux-ci, la valeur de l'immeuble licité et laissé dans l'indivision entre dans la masse partagée aux lieu et place de cet immeuble. Alors se trouveront réunis, nonobstant l'indivision subsistante entre les colicitants acquéreurs, toutes les conditions, tous les motifs qui ont déterminé la Cour de Cassation.

Depuis l'arrêt de 1895 la Régie n'a pourtant pas admis la doctrine nouvelle et a continué à réclamer le droit de transcription. Sa prétention a été rejetée

(1) Arrêts du 25 avril 1864 et surtout arrêt du 9 décembre 1878.

par un arrêt du 12 mars 1900. Dans l'espèce soumise à la Cour un partage avait suivi la licitation ; et l'arrêt a fait état de cette circonstance pour déclarer que les deux actes, licitation et partage, formant par leur réunion une convention unique qui, ayant un effet purement déclaratif, n'est pas de nature à être transcrite et ne saurait par suite donner ouverture au droit de transcription. Aussi la Régie n'ayant pas la possibilité de faire prévaloir ses opinions sur celles de la Cour suprême, a-t-elle publié cette décision dans ses instructions et a prescrit à ses agents de prendre la nouvelle doctrine pour règle de perception (1).

Le Tribunal de Marseille avait déjà condamné la résistance de la Régie par un jugement du 11 août 1899, fortement motivé et dont les considérants s'appliquent aussi bien au cas où la licitation n'est pas suivie d'un partage que dans le cas contraire.

Depuis l'arrêt du 12 mars 1900, la question a été soumise aux Tribunaux dans des espèces où ce partage n'existait pas et la Régie n'a, jusqu'à présent, enregistré que des échecs.

Le Tribunal de Libourne rejetait sa demande par un jugement du 25 juillet 1900, mais, dans l'affaire résolue, les adjudicataires étaient les enfants d'un légataire universel décédé depuis l'ouverture de l'indivision et cette circonstance était particulièrement favorable aux parties. Un jugement du Tribunal de Ribérac, du 17 avril 1902, s'est prononcé

(1) Inst. du 6 juillet 1900, n° 3015, § 5.

au contraire dans un cas où la question était entière et l'a résolue dans le sens de la non exigibilité du droit de transcription (1).

BIENS INDIVIS ET BIENS NON INDIVIS. — USUFRUIT
ET NUE-PROPRIÉTÉ

L'exigibilité du droit de transcription ne saurait être douteuse quand la licitation comprend, pour un seul prix, des immeubles entièrement divisés et d'autres à l'égard desquels l'indivision subsiste. A la vérité, le contrat produit, en droit civil, tous les effets d'une licitation pour les immeubles désormais sortis d'indivision ; mais le contrat est de nature à être transcrit au sujet des autres. Étant donné que la formalité de la transcription est indivisible et que, de plus, il n'y a qu'un seul prix, le droit est dû intégralement sur ce prix (2). Il importerait, même peu d'après cet arrêt, que le prix ait été ventilé par une déclaration faite en conformité de l'article 16 de la loi du 22 frimaire an VII. Une telle déclaration est évidemment sans objet puisque la perception peut être régulièrement établie sans elle et que d'ailleurs elle est sans influence sur les effets civils du contrat.

(1) Nous citerons encore dans ce sens les jugements de Saint-Jean-d'Angély, 27 mai 1903 ; Louhans, 15 juillet 1904 ; Seine, 20 avril 1905 et 28 octobre 1905 ; Chinon, 22 janvier 1907. Pour ce dernier jugement, la question est soumise actuellement à la Cour de Cassation et nous estimons que la Cour suprême, appelée à se prononcer, consacrera la généralité du principe posé par son arrêt du 21 mai 1895.

(2) Cassation, 7 juillet 1852 (S. 52-1-719).

Il faudrait étendre cette jurisprudence à tous les cas où la licitation, faite pour un seul prix, comprend des biens indivis et des biens étrangers à l'indivision (1). Mais si, dans cette hypothèse, il avait été stipulé un prix distinct par chaque nature de biens, et que le contexte de l'adjudication permit de la présenter à la transcription par extrait littéral *in parte qua*, le droit de 1 fr. 50 % ne serait pas dû sur le prix des immeubles licités.

Ainsi par exemple, *Primus* a vendu à *Secundus* : 1° à titre de licitation, la moitié lui appartenant indivisément avec l'acquéreur, propriétaire de l'autre moitié, d'un domaine ; 2° et à titre de vente ordinaire, une pièce de terre moyennant 50.000 francs, applicables pour 49.000 francs aux biens licités, et 1.000 francs à la pièce de terre vendue par acte de vente ordinaire. Les immeubles licités ayant été soigneusement distingués de ceux vendus, non seulement par la stipulation d'un prix distinct, mais encore dans la désignation des biens, la transcription a pu être divisée sans difficulté et le droit de 1 fr. 50 % est uniquement exigible sur la vente.

Dans le même ordre d'idées, il ne paraît pas douteux que la licitation de l'usufruit et celle de la nue-propriété, intervenues simultanément, mais moyennant des prix distincts, en faveur de l'usufruitier d'une fraction indivise des immeubles licités, ne donneraient ouverture au droit de transcription que sur le prix de la nue-propriété. A cet égard, aucune

(1) Briey, 15 décembre 1858; Saint-Pons, 18 février 1868.

indivision n'existant entre l'acquéreur et les nu-propriétaires, la licitation présente évidemment tous les caractères d'une vente ordinaire ; au contraire, en ce qui concerne l'usufruit, l'acte constitue incontestablement une véritable licitation affranchie du droit de transcription.

Mais si la nue-propriété et l'usufruit sont aliénés moyennant un prix unique, le droit de transcription est dû, lors de l'enregistrement, sur l'intégralité du prix, par suite du principe de l'indivisibilité de la transcription et il doit être perçu par le conservateur des hypothèques, lors de la présentation de l'acte à la formalité, s'il ne l'a pas été par le receveur de l'enregistrement (1).

Il n'y a évidemment pas à considérer pour régler la perception la nature des biens licités : qu'il s'agisse d'un usufruit ou d'une nue-propriété le principe est toujours le même. Ainsi le Tribunal de Dieppe a jugé avec raison, le 24 décembre 1863, que le droit de transcription est exigible sur le contrat par lequel l'usufruitier partiel d'un immeuble abandonne aux nu-propriétaires ses co-usufruitiers, une fraction de sa jouissance.

C'est non moins exactement qu'on a reconnu l'exigibilité de ce même droit sur la licitation d'immeubles appartenant aux héritiers et à un usufruitier partiel quand cette licitation est tranchée au profit des héritiers conjointement (2).

(1) Seine, 13 mai 1881.

(2) Sol. 10 juillet 1863 et Seine, 27 février 1864.

Le Tribunal de la Seine a cependant décidé les 29 juillet 1864 et 18 mai 1867, que si l'usufruitier d'un immeuble et les nu-propriétaires provoquent la licitation et si l'immeuble est adjudgé moyennant un prix unique aux propriétaires conjointement, le droit de transcription exigible à cause de la cession de l'usufruit n'est pas dû sur le prix total de la licitation mais seulement sur la portion de ce prix qui représente la valeur de la jouissance acquise et que le receveur doit déterminer d'office d'après les règles de la loi.

Mais ces solutions nous paraissent contraires aux principes de l'exigibilité du droit de transcription. Les colicitants sont ici dans la même position que les communistes ordinaires qui restent acquéreurs d'un immeuble dont ils possédaient une fraction. Du moment que le contrat est soumis à la transcription dans l'une de ses parties, l'unité du prix détermine la perception intégrale du droit. Et il importe peu que l'usufruit et la nue-propiété puissent être considérés isolément, car il suffit à l'exigibilité de l'impôt que ces valeurs distinctes aient été exposées aux enchères et vendues collectivement (1).

Dira-t-on que, dans l'espèce, le prix unique de la licitation n'est point indivisible aux yeux de la loi fiscale parce que l'usufruit est évalué d'après l'âge de l'usufruitier, par la loi du 25 février 1901 ? Cette objection ne paraîtrait pas sérieuse. Le prin-

(1) Conf. Solution du 18 août 1877.

cipe de la loi de 1901, au point de vue de l'évaluation de l'usufruit est spécial au droit d'enregistrement. On l'admet pour la liquidation du droit de vente, comme on admet dans le même but la déduction des parts viriles des adjudicataires.

Mais il n'en est plus de même pour le droit de transcription. La raison en est bien simple. Le conservateur des hypothèques, auquel on remettrait un extrait de l'acte de licitation en ce qui concerne l'usufruit pour le copier sur son registre, ne pourrait décomposer d'office le prix total stipulé au contrat, afin de borner sa transcription à la portion du prix correspondant à la valeur de la jouissance. Or, la perception du droit de 1.50 % faite lors de l'enregistrement de l'acte n'est autre chose que le paiement anticipé du droit dû au conservateur.

Le receveur n'est donc pas plus autorisé que ce dernier à faire, dans le prix total, des ventilations permises pour le calcul des droits d'enregistrement. L'arrêt du 7 juillet 1852, l'a ainsi préjugé d'ailleurs en refusant de s'arrêter aux déclarations par lesquelles les contractants avaient divisé le prix de la vente selon la nature des immeubles qui en faisaient l'objet.

Si la matière du droit de transcription ne comporte pas les estimations autorisées par la loi de 1901, elle doit repousser également les évaluations légales destinées à régler le calcul du droit de mutation. Il a été jugé dans ce sens contrairement à un jugement du Tribunal de la Seine du 1^{er} février 1884, que l'adjudication d'un immeuble de la suc-

cession au profit de la veuve du défunt, légataire de la moitié de ses biens en usufruit, donne ouverture, lors de l'enregistrement, au droit de transcription sur la totalité du prix, encore bien qu'un acte de liquidation présenté en même temps à la formalité attribue ce prix en usufruit à la veuve adjudicataire et en nue-proprieté aux héritiers naturels (1). « Attendu, dit l'arrêt du 30 novembre 1885, qu'aux termes des articles 25 de la loi du 21 ventôse an VII et 54 de la loi du 28 avril 1816, les actes portant transmission de propriété immobilière doivent être transcrits en entier et que le droit de transcription de 1.50 % doit être calculé et perçu sur le prix total énoncé audit acte.

« Attendu, en conséquence que, lorsqu'un acte susceptible d'être transcrit est présenté à l'enregistrement, le droit de transcription, dont la perception est autorisée par l'article 54 précité de la loi du 28 avril 1816, et qui est distinct du droit d'enregistrement, doit être calculé, dans tous les cas, sur le prix total porté audit acte... »

L'article 25 de la loi de ventôse an VII, de même que l'article 62 de la loi du 9 vendémiaire an VI, auquel il a été substitué, détermine, en effet, en termes précis, la valeur qui sert de base au droit de 1.50 %. C'est sur le prix intégral des mutations que ce droit est perçu.

(1) Cassation 30 novembre 1885. D, 86-1-86.

LÉGATAIRE ACQUÉREUR SUR LICITATION

Une jurisprudence récente déclare exigible le droit de transcription dans un assez grand nombre de cas, où peut-être un examen plus attentif des textes et un esprit moins fiscal eussent pu aisément en écarter l'application. L'hypothèse la plus intéressante, par le grand nombre de principes qu'elle met en jeu, est la suivante :

Un légataire universel, en concours avec des héritiers réservataires ou un légataire à titre universel se porte acquéreur sur licitation d'un immeuble de la succession. Lorsque l'acte de licitation est présenté à l'enregistrement, la Régie émet la prétention de percevoir le droit de transcription, et, jusqu'à aujourd'hui, la majorité de la jurisprudence lui a donné raison. Voici, succinctement exposée, la thèse de l'Administration.

I. — Le légataire universel, en concours avec un héritier réservataire et le légataire à titre universel, en toute hypothèse n'ont pas la saisine légale sur les biens de la succession, ce point est du reste incontesté et incontestable (articles 1004 et 1011 du Code civil). Or, c'est de la saisine, affirme-t-on, que découle l'obligation indéfinie aux dettes héréditaires. Les légataires qui en sont privés ne sont donc tenus de ces dettes qu'*intra vires* et non personnellement. Puisqu'ils ne sont pas obligés personnellement, ils ne continuent pas la personne du défunt, rien ne s'oppose à ce qu'ils puissent purger l'immeuble acquis sur licitation, des hypothèques qui le grèvent.

II. — D'autre part, ajoute-t-on, tous les actes qui peuvent donner lieu à la purge sont « de nature à être transcrits » au bureau des hypothèques ; car la transcription est le préliminaire indispensable de toute procédure de purge (1). Et l'on conclut : tout acte « de nature à être transcrit » est soumis au droit de transcription, aux termes de l'article 54 de la loi du 28 avril 1816. Voilà pourquoi, pouvant purger, les personnes dont il s'agit sont passibles du droit de 1.50 % sur l'acte de licitation.

Tels sont les deux points bien distincts sur lesquels doit porter toute la discussion.

I

D'abord est-il exact de dire que la saisine soit pour les héritiers et les légataires la cause de l'obligation indéfinie aux dettes et que par suite tous ceux d'entre eux qui en seraient privés (légataire universel en présence d'héritiers réservataires et légataire à titre universel dans tous les cas) seraient seulement tenus *intra vires successionis* ? Cette idée, il est vrai, se trouve exprimée par les jurisconsultes les plus éminents du XVIII^e siècle, Pothier et Lebrun. La question était bien simple dans le droit coutumier français ; le légataire universel n'était tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens auxquels il succédait. « Ces personnes ne succèdent point à la personne du défunt mais seulement à ses

(1) Arg. art. 2184 du Code civil.

biens ; ils ne sont tenus des dettes que parce qu'elles sont une charge des biens ; ils n'en sont point débiteurs personnels (1) ». Lebrun disait de même que le légataire n'était tenu des dettes qu'imparfaitement et jamais indéfiniment au-delà des forces de son legs (2). Sans discuter ces principes émis par ces deux auteurs voyons si les rédacteurs du Code ont suivi aveuglément en cette matière l'opinion de Pothier qui fut souvent leur guide.

On pourrait le croire *a priori*, en lisant l'article 724 : « Les héritiers légitimes » sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Ce texte ne semble-t-il pas dire : si les héritiers sont tenus au paiement des dettes, c'est parce qu'ils sont saisis ? Nous ne le pensons pas : les auteurs du Code ont évité de se prononcer aussi affirmativement que Pothier, ils ont simplement établi ici la coexistence de la saisine, avec l'obligation aux dettes *ultra vires*, sans y voir une relation de cause à effet. On peut donc, sans violer l'article 724, expliquer autrement l'origine de cette obligation et cette origine nous la voyons dans l'idée très ancienne issue du droit romain, d'après laquelle l'héritier continue la personne du défunt, et par suite, est tenu des mêmes charges que lui-même.

D'autre part, si l'opinion du législateur de 1804 reste imprécise dans le texte que nous venons de

(1) POTHIER, Successions, Ch. V, article 3, § 1, *in fine*.

(2) LEBRUN, Successions, Civ. IV, Ch. II, section 1, n° 3.

citer, elle se dégage, avec la plus grande netteté, d'autres dispositions du Code civil, les articles 1009 et 1012. Ceux-ci montrent que leurs rédacteurs ont voulu complètement assimiler à cet égard aux héritiers légitimes, les légataires universels, même en présence d'héritiers réservataires, ainsi que les légataires à titre universel ; ces textes se servent en effet de termes identiques pour déterminer l'obligation, dont les uns comme les autres, sont tenus dans le paiement des dettes de la succession : « sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion et hypothécairement pour le tout ». La situation des uns et des autres doit donc être identique de ce chef.

Tels sont les principes que la Cour de Cassation a proclamé dans son arrêt du 13 août 1851, connu sous le nom « d'arrêt Toussaint » (1). D'après la Cour de Cassation, l'article 1009 en déclarant que le légataire universel en concours avec un héritier réservataire, est tenu « personnellement », des dettes pour sa part et portion, a fait de lui un débiteur personnel sans délimitation aucune. Il y a similitude parfaite, entre l'article 1009 qui s'occupe du légataire universel, et l'article 873 qui emploie exactement la même formule, pour établir l'obligation des héritiers (2).

(1) Cassation, 13 août 1851, D. 51-1-281.

(2) V. DEMOLOMBE, t. XV, n° 116 et 117, et une dissertation de l'avocat général Nicias Gaillard, sur les conclusions duquel l'arrêt Toussaint a été rendu. (*Revue critique*, 1852, t. II, p. 344).

Durant près d'un demi-siècle, la question parut ne faire aucun doute. Mais le 12 mai 1897, la Cour suprême, à la surprise de la plupart des jurisconsultes et praticiens et probablement à l'étonnement de la Régie elle-même, dont le pourvoi était accueilli, la Cour suprême rendit un arrêt dont le motif essentiel est contenu tout entier en ces lignes.

« Attendu que le légataire universel, ne continuant pas, à raison de l'existence de l'héritier réservataire, la personne du testateur, a le droit de faire transcrire et qu'il a intérêt à le faire pour purger les hypothèques pouvant grever les biens acquis par lui. »

La genèse de cet arrêt est extrêmement intéressante à reconstituer, pour qui veut en débattre la valeur jurisprudentielle. L'espèce en litige était la suivante. Une succession était indivise entre le fils unique du défunt, héritier réservataire de la moitié et divers attributaires de la quotité disponible qui formait l'autre moitié ; le *de cujus* avait en effet, par testament, réparti cette moitié disponible entre deux colégataires universels ou à titre universel de la nue-propriété d'une part et un légataire de l'usufruit d'autre part. Les immeubles dépendant de cette succession furent licités et adjugés à l'un des légataires universels de la nue-propriété. L'administration prétendit percevoir le droit de transcription, lors de l'enregistrement du jugement d'adjudication. Refus de la part de l'intéressé, d'où procès qui se poursuivit jusque devant la Cour de Cassation. Nous ne croyons pas que la Régie ait imaginé alors

la thèse que nous avons exposée ; elle ne supposait pas que l'on pût revenir sur la décision de 1851 ; ses mémoires présentés devant les deux juridictions, le Tribunal de Muret d'abord, la Cour suprême ensuite, en font foi.

La Régie constatait que le légataire devenu adjudicataire n'avait en vertu du testament que la nue-propriété d'une quote-part de la succession ; il était donc dans l'indivision, quant à la nue-propriété avec l'héritier réservataire, mais puisqu'il n'avait aucune parcelle d'usufruit, il n'y avait aucune indivision, quant à l'usufruit entre lui et le réservataire ni entre lui et le légataire de l'usufruit de la quotité disponible. En ce sens d'ailleurs, la Régie pouvait invoquer une jurisprudence constante. Aussi le mémoire déposé devant la Cour de Cassation disait-il : « En ce qui concerne la nue-propriété, il est certain que l'adjudication a produit les effets déclaratifs du partage entre l'adjudicataire et les autres colicitants avec lesquels il se trouvait en indivision relativement à cette nue-propriété. L'administration reconnaît que sous ce rapport la transcription du jugement d'adjudication serait sans objet. » Mais l'adjudicataire a acquis non pas seulement la nue-propriété, mais aussi l'usufruit qui appartenait à l'héritier réservataire et au légataire en usufruit de la quotité disponible.

Il n'y avait donc, à l'égard de l'usufruit, ni indivision, ni licitation possible. Par suite l'adjudication, qui attribue la pleine propriété de l'immeuble à l'un des nu-propriétaires, a le caractère d'une vente

d'usufruit. A cet aspect le droit de transcription serait donc rigoureusement exigible sur la partie du prix d'adjudication représentant la valeur de cet usufruit ; mais en vertu d'un principe admis en droit fiscal, l'adjudication ayant été faite pour une somme unique sans distinction entre la valeur de la nue-propriété et celle de l'usufruit, le droit proportionnel de transcription doit être perçu lors de l'enregistrement sur l'intégralité du prix. La jurisprudence est conforme sur cette règle de perception totale (1).

Ainsi présentée l'argumentation de la Régie nous paraît juridique ; telle fut du reste l'opinion du Tribunal de Muret qui déclara la réclamation de l'administration fondée, mais seulement pour les circonstances de fait et pour les raisons de droit que nous avons ci-dessus exposées à la suite des mémoires. Ce n'était là qu'une solution d'espèce.

Pourquoi la Cour de Cassation, saisie d'un recours formé par l'adjudicataire contre cet arrêt, transforma-t-elle la question, bien qu'elle n'y fut invitée, ni par le pourvoi fondé uniquement sur la violation de l'article 883 du Code civil, ni par le mémoire en défense de la Régie. Pourquoi abandonna-t-elle les motifs invoqués par celle-ci et adoptés par les juges de Muret, pour en consacrer d'autres d'une valeur plus douteuse, mais d'une portée plus large ? Nous ne saurions préciser ; sans doute, au cours des débats, quelqu'un de ceux qui

(1) Cassation, 30 novembre 1885.

eurent à prendre la parole, souleva-t-il imprudemment et à la hâte, la double question de la saisine et de la purge ; et ce fut, sur ces impressions d'audience, que fut rendu l'arrêt du 12 mai 1897. Son autorité jurisprudentielle nous semble donc contestable.

Sa doctrine peut se ramener à ceci : Le légataire universel, en présence d'héritier réservataire et le légataire à titre universel, tous deux n'ayant pas la saisine, ne sont tenus des dettes de la succession qu'*intra vires*, et en outre, seulement sur les biens de cette succession, c'est-à-dire non personnellement ; ils se trouvent dans le cas de l'héritier bénéficiaire, adjudicataire d'un immeuble de la succession. Or, ce dernier, en vertu d'une jurisprudence, souverainement établie par un arrêt des Chambres réunies du 12 janvier 1876, est censé ne pas continuer la personne du défunt, il peut purger

Mais supposons, pour un instant, avec l'arrêt du 12 mai 1897, que le légataire dont il s'agit ne soit tenu des dettes qu'à concurrence de son émolument (ce que nous avons formellement combattu) ; même alors nous pourrions dire : la conclusion qu'en a tirée la Cour de Cassation ne s'imposait pas. Plusieurs auteurs pensent, au contraire, que ce légataire tenu, dans une proportion limitée, au paiement des dettes, est tenu, non seulement sur sa part d'actif héréditaire, mais encore sur ses propres biens, c'est-à-dire personnellement (Arg. des articles 1009 et 1012 du Code civil). L'assimilation avec l'héritier bénéficiaire n'est plus possible, il faudrait

au contraire comparer cette situation à celle de la femme commune en biens, qui jouit du bénéfice d'émolument (Article 1483 du Code civil) ; dans ces conditions, le légataire universel, ou à titre universel, pourrait purger.

II

La Cour de Cassation, venons-nous de voir, aurait donc eu en 1897 d'excellentes raisons d'abord de ne point se prononcer sur la question qui nous occupe, ensuite de ne point accorder au légataire universel la faculté de rompre par sa seule volonté le contrat hypothécaire, intervenu entre son auteur et les créanciers hypothécaires de ce dernier. A coup sûr, il eut mieux valu, puis que cela était possible, réserver la solution jusqu'au jour où un débat se serait élevé dans toute son ampleur en matière purement civile.

Bien plus, si la décision prise par la Cour suprême, au sujet de la saisine et de la possibilité de la purge (décision contre laquelle nous ne cessons de protester) était juridique, la conséquence finale qu'en tire l'arrêt du 12 mai 1897 ne le serait pas, tel est du moins notre avis. De la possibilité de la purge la Chambre civile conclut en effet à l'utilité de la transcription et c'est cette utilité que nous venons maintenant contester.

Aussi bien cette discussion pourra-t-elle *a priori* paraître un peu oiseuse. « Puisque, nous objectera-t-on, la règle fondamentale, sur laquelle la jurispru-

dence établit son système n'est pas juste, à votre sens, ce système doit tomber de lui-même, sans qu'il soit besoin d'argument subsidiaire. » Ce langage serait rationnel, certes et nous pourrions clore là le débat si la discussion de ce dernier problème juridique n'avait en soi son intérêt propre.

Il est, en effet, toute une catégorie de légataires, les légataires à titre particulier, qui de l'avis de tous peuvent purger l'immeuble légué des hypothèques qui le grèvent du chef du testateur. Pour ceux-ci se pose évidemment la question de savoir si la transcription de leur titre, testament ou jugement d'adjudication, est une formalité indispensable de la procédure de purge, auquel cas le droit de 1.50 % serait exigible. La controverse sur un pareil sujet, toute subsidiaire dans la première hypothèse, revêt un caractère principal et essentiel dans la seconde. Voilà pourquoi nous devons nous y attacher.

Le légataire universel en présence d'héritiers réservataires ou le légataire à titre universel devenu acquéreurs sur licitation d'un immeuble de la succession et le légataire particulier qui tous peuvent purger les deux premiers d'après la jurisprudence et le troisième d'après l'opinion unanime, ont-ils intérêt à faire transcrire leur titre (Acte de licitation ou testament) ? Telle est la question.

Cet intérêt ne saurait incontestablement résulter de la loi fondamentale de la transcription dans notre

droit : de la loi du 23 mars 1855 ; son article 1^{er} exempte en effet de cette formalité l'un et l'autre des actes précités. Reste, pour expliquer à tort ou à raison l'utilité de celle-ci, une seule disposition du Code civil, l'article 2181 dont le paragraphe premier est ainsi conçu ;

« Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. »

Est-ce que les titres que nous venons de viser rentrent dans le cadre de ce texte ? En aucune façon disons-nous à l'encontre de la solution implicite contenue dans l'arrêt du 12 mai 1897.

L'article 2181 dit en effet : « Les contrats translatifs de propriété. » Or, l'acte de licitation tranchée au profit d'un des copropriétaires a incontestablement tous les caractères d'un partage : c'est un acte déclaratif au premier chef et non translatif. Il ne rentre donc pas dans les termes de l'article 2181 ; il en serait de même du testament qui n'est pas un contrat.

L'arrêt du 12 mai 1897, après avoir violé la lettre même de la loi, en méconnaît aussi l'esprit qui l'éclaire et la confirme. Si le Code exige avant la purge la transcription des contrats translatifs en voici la raison : C'est que l'article 2181, emprunté en partie à la loi du 11 brumaire an VII n'a voulu autoriser la purge que lorsque le cours des inscrip-

tions du chef du précédent propriétaire était arrêté par la transcription ; grâce à cette sage précaution, l'on est sûr que cette procédure fera disparaître toutes les hypothèques susceptibles de grever l'immeuble du chef des précédents propriétaires, l'on est sûr que cette procédure ne sera pas boiteuse.

L'on pourrait dire, il est vrai : sous l'empire du Code civil, le cours des inscriptions était arrêté indépendamment de la transcription dès le moment où le contrat avait date certaine et par suite la nécessité de la transcription en matière de purge, était une formalité imposée arbitrairement par la loi et non dans le but juridique d'arrêter le cours des inscriptions. A quoi nous répondons : à supposer qu'il en fut ainsi de 1804 à 1807 par une lacune inexplicable du Code civil, depuis la promulgation du Code de procédure (1807), la transcription acquerrait une plus grande importance et arrêterait dans une certaine mesure le cours des inscriptions, non à compter de sa date mais à compter de l'expiration de la quinzaine après sa date qui était une sorte de délai de grâce (articles 834 et 835, C. procéd.). Enfin la loi du 23 mars 1855, nous a reporté incontestablement sous l'empire de la loi de brumaire.

L'article 2181 du Code civil, a donc recouvré toute sa signification à savoir que la transcription est exigée avant la purge, non par simple caprice du législateur, mais par la volonté raisonnée de ne permettre la purge des contrats translatifs que lorsqu'une autre inscription ne pourra plus être prise

du chef des précédents propriétaires. Mais l'article 2181 ne va pas plus loin ; lorsqu'il s'agit de titres qui ne sont pas des contrats translatifs, ce texte n'exige plus la transcription comme préliminaire indispensable de la purge. La raison juridique en est que ces titres, tels que testaments, partages et actes assimilés au partage, arrêtent le cours des inscriptions du chef du précédent propriétaire par eux-mêmes, la loi de Brumaire an VII et celle de 1855, ne les ayant pas soumis à la transcription. En concluant, nous pouvons dire qu'il n'y a pas dans notre droit deux séries d'actes de nature à être transcrits, les uns en vertu de la loi du 23 mars 1855 ou les articles 939 et 1069 du Code civil pour lesquels la transcription est imposée comme mode de publicité et les autres en vertu de l'article 2181 du Code civil pour lesquels la transcription ne serait que le préliminaire indispensable de la purge. Ces deux prétendues séries d'actes se confondent en réalité et l'article 2181 n'exige la transcription que dans les cas où la loi de 1855, les articles 939 et 1069 du Code civil l'imposent (1).

Cependant, nous avons déjà vu que la jurisprudence avait admis l'opinion contraire. La pratique, elle aussi, a accepté sur ce point les yeux fermés, des solutions que les tribunaux lui présentaient comme constantes, mais qui auraient souffert à bon droit la plus vive controverse.

C'est ainsi que la Cour de Cassation s'est pro-

(1) En ce sens PLANIOL, 3^e éd., t. II, n° 3305.

noncée, dans son arrêt précité du 12 mai 1897. Après avoir décidé que le légataire à titre universel, qui s'est porté adjudicataire d'un immeuble de la succession, peut purger, elle en a conclu sans hésitation, qu'il avait intérêt à transcrire, et par suite, qu'il devait acquitter le droit de 1 fr. 50 $\%$ lors de l'enregistrement du jugement d'adjudication.

Quant à l'hypothèse du légataire particulier, voici comment la question s'est posée. Le légataire à titre particulier, d'une part indivise d'un immeuble, s'était porté adjudicataire sur licitation de cet immeuble ; il est à peine besoin d'ajouter que la solution de la jurisprudence n'a pas changé. Ici encore, nous pouvons constater avec surprise, en parcourant les recueils de décisions judiciaires, que celles-ci se bornent à émettre leur opinion sans la justifier autrement.

Seul un jugement du Tribunal de la Seine, du 14 février 1896, a essayé de réfuter l'objection tirée de l'article 2181 du Code civil que nous avons déjà développé et n'a pas craint de pousser le système de la jurisprudence jusqu'à ses extrêmes, mais logiques conséquences. Ce jugement s'est exprimé en ces termes

« Attendu que si le légataire particulier n'a pas besoin de la transcription pour consolider à l'égard des tiers, le droit de propriété résultant du testament, la transcription de son titre lui sera au contraire nécessaire dès qu'il voudra purger ; attendu que le légataire particulier a le droit de purger... que dès lors, la transcription a en droit pour lui, un

véritable intérêt, et que, par suite, le testament doit être compris dans les actes visés par la loi du 28 avril 1816 : Attendu qu'on ne saurait objecter que l'article 2181 parlant seulement des contrats translatifs, semble exclusif des legs ; qu'il n'y a pas lieu de s'attacher au texte littéral de cet article, mais qu'il faut s'attacher à l'esprit du chapitre VIII tout entier, esprit dans lequel la purge ne peut avoir lieu, en principe, sans transcription. »

Ensuite, le jugement constate que, dans l'espèce où l'immeuble avait été légué indivisément à deux personnes, aucune d'elles agissant seule, ne pouvait procéder à la purge, mais l'adjudication survenue avait levé cet obstacle de fait ; celui des colégataires qui était devenu adjudicataire de l'immeuble, pouvait désormais purger, et son titre étant non plus le testament, mais le jugement d'adjudication, c'était ce dernier qui était seul de nature à être transcrit. Nous avons déjà montré, à l'encontre de cette opinion, que l'article 2181 ne visait, ni par son esprit, ni par son texte, tous les actes susceptibles de donner lieu à la purge ; le rapprochement de cette disposition avec les articles 26 et suivants de la loi du 11 brumaire an VII, prouve surabondamment que le législateur du Consulat, comme celui du Directoire, n'avaient en vue, dans l'un et l'autre cas, que les actes qui étaient par eux-mêmes soumis à la publicité de la transcription, et n'avaient nullement l'intention d'y soumettre, pour la purge, d'autres actes qui, d'après le droit commun, en était exempts.

Mais, après cette observation capitale, nous ne pouvons nous empêcher de remarquer avec quel soin et quel esprit de logique a été rendu ce jugement du Tribunal de la Seine. La question était posée sur son véritable terrain, celui de l'article 2181. Bien qu'ils n'eussent pas lieu d'en faire l'application à l'espèce actuelle, pour des raisons de fait, les juges affirmaient (ce qui était la seule conséquence rationnelle de tout le système jurisprudentiel), que le légataire particulier de la totalité d'un immeuble pouvant purger, avait tout intérêt à faire transcrire le testament qui le gratifiait, comme préliminaire indispensable de la purge et que, par suite, il était tenu de payer le droit de 1.50 %. Voilà qui est net : mais autant il est vrai de dire que la jurisprudence actuelle doit conduire à ce résultat, autant le caractère choquant de celui-ci fait ressortir le point faible et vicieux du système. En effet, voilà un acte, le testament, qui incontestablement n'est jamais restreint à la formalité de la transcription, tant d'après la loi de brumaire an VII, que d'après celle du 23 mars 1855, et l'on voudrait l'y soumettre en vertu du Code civil dont l'esprit était aussi éloigné que possible de la transcription et qui, l'orsqu'il l'imposait comme condition préalable de la purge, la limitait en termes clairs et précis aux contrats translatifs. Or, le testament n'a jamais été dans notre droit un contrat.

La Cour de Cassation a bien vu ce qu'il y a d'étrange dans cette conséquence du système de la jurisprudence. La Chambre des Requêtes, ayant eu

à se prononcer sur un pourvoi, formé contre le jugement dont nous venons de parler, a rendu, le 28 décembre 1897, son arrêt en termes très brefs :

« Attendu que la légataire particulière d'une part indivise d'un immeuble s'est rendue adjudicataire de cet immeuble sur licitation ; que ne continuant pas la personne du testateur, elle a le droit de purger... ; — que, dès lors, elle a le droit de transcription sur l'acte de licitation, qui seul détermine d'une façon définitive ses droits sur l'immeuble, mais non sur le testament que la loi du 23 mars 1855 n'a pas voulu comprendre parmi les actes soumis à la transcription. »

Ce n'est point le testament, selon la Cour suprême, qui donne ouverture au droit de transcription parce que la loi de 1855 ne le vise pas. Mais alors la licitation tranchée au profit d'un colicitant (comme c'était ici le cas), ne devrait pas davantage être soumise à ce droit. L'adjudication, au profit d'un copartageant, n'est-elle pas exclue du champ d'application de la loi de 1855 (art. 1^{er} § 4), aussi bien que toute mutation par décès. La Chambre des requêtes semble bien avoir commis une confusion incompréhensible des textes et des principes. Pourquoi avoir substitué à l'argumentation très serrée du Tribunal de la Seine, celle-ci, qui lui est bien inférieure ? Pourquoi avoir fait intervenir ici la loi de 1855, alors que, seul, l'article 2181 du Code civil pouvait donner une apparence de raison à la jurisprudence.

De tout ceci, il résulte que les Cours et Tribu-

naux n'hésitent pas à déclarer exigible le droit de 1.50 % sur tout acte de licitation qui a rendu le légataire propriétaire de tout l'immeuble successoral sur lequel il n'avait qu'une part indivise et cela parce que, pouvant donner lieu à la purge des hypothèques, son titre est, d'après eux, de nature à être transcrit. Ce droit est dû, ajoute la jurisprudence sans avoir à se préoccuper du point de savoir s'il existe ou non des hypothèques grevant l'immeuble, sans avoir à rechercher si l'acquéreur aura ou non un intérêt pratique à opérer la purge et à transcrire. Quelque rigoureuse que soit cette dernière solution nous la croyons exacte en ce sens seulement que si l'on admet l'exigibilité du droit de transcription, dans le cas où il y a des hypothèques sur l'immeuble, il faut l'étendre même au cas où il n'y en a point. En effet, la loi du 28 avril 1816, article 54, a, dans un but purement fiscal, rendu passible de cet impôt tous les actes qui théoriquement seraient de nature à être transcrits, alors même que la transcription ne serait pas en fait indispensable ou utile (1).

Mais s'agit-il d'un légataire particulier de la totalité d'un immeuble, personne qui n'a d'autre titre que le testament, des scrupules surgissent aussitôt et la jurisprudence sentant son système fléchir n'ose plus l'appliquer rigoureusement.

Le même scrupule, qui avait empêché les magis-

(1) En ce sens nous trouvons un arrêt de la Cour de Cassation du 6 février 1889. Voir aussi arrêt du 12 mai 1897, précité.

trats de la Chambre des requêtes de pousser jusqu'au bout le développement de leur système, avait déjà inspiré à l'administration de l'enregistrement un tempérament bizarre. Au lendemain même de l'accueil inespéré de sa réclamation par l'arrêt du 12 mai 1897, la Direction générale, à la date du 22 du même mois, publiait une solution qui peut se résumer en ces termes :

« L'acte par lequel le légataire particulier d'une part indivise d'un immeuble acquiert cet immeuble à titre de licitation ne donne pas ouverture au droit de transcription lorsque la licitation est amiable(1). » Ainsi donc, s'il fallait en croire la Régie, la licitation a-t-elle eu lieu judiciairement, le droit de transcription est exigible; a-t-elle eu lieu amiablement ce droit n'est pas dû. La raison qu'on en donne est plus que surprenante; tandis que le légataire particulier, dit la Régie, devenu acquéreur suivant procès-verbal d'adjudication en justice peut purger, celui qui acquiert par acte de cession amiable n'a plus cette faculté et par suite ce dernier n'a aucun intérêt à la transcription de son titre. Pourquoi cette différence? C'est ce que la Direction de l'Enregistrement se garde bien de nous dire; elle eût été fort en peine de trouver un semblant de raison à cette distinction; car jamais dans notre droit la procédure de purge n'a été réservée aux acquéreurs de biens vendus en justice et à eux seuls; nous croyons qu'on peut même dire qu'elle a été au contraire introduite d'abord pour les actes amiables.

(1) Voir SIREY, 1889, 2-288.

Mais cette solution prouve que l'administration supérieure de l'enregistrement a reculé elle-même devant les conséquences extrêmes de sa doctrine qui venait d'obtenir gain de cause en haut lieu.

Au cours de cette étude, nous avons pu constater combien de principes juridiques une question fiscale peut mettre en jeu. Pour rechercher si la perception d'un droit de transcription était fondée, nous avons vu quelle série de points douteux les Cours des Tribunaux avaient dû aborder ; quelle influence le défaut de saisine légale peut exercer sur l'obligation du légataire universel aux dettes successorales et la saisine elle-même sur la possibilité de la purge. Enfin de la possibilité de la purge faut-il conclure à l'utilité de la transcription ?

Nous savons maintenant quelles réponses, toutes très favorables aux prétentions de l'administration de l'enregistrement, la jurisprudence a cru pouvoir donner à ces questions. Il ne faut voir dans ces solutions qu'une marque de l'esprit de fiscalité à outrance, qui anime trop souvent l'administration de l'enregistrement. On a faussé le sens, nous l'avons vu, de l'article 2181 en faisant de la transcription une condition préalable pour la purge, sans utilité propre et sans autre but que d'obliger les particuliers à remplir une formalité onéreuse pour eux et profitable au fisc. Et l'idée que la transcription est une condition fondamentale absolument nécessaire dans toutes les applications possibles de la purge est si bien entrée dans les esprits, qu'en pratique les légataires particuliers eux-mêmes

feront transcrire le testament quand ils voudront purger. C'est là un exemple remarquable des solutions injustifiables auxquelles on arrive avec une interprétation trop étroite des lois. Pourtant, jamais occasion plus propice ne s'était présentée de mettre un légitime frein à des perceptions fiscales exagérées ; en effet, à chacune des propositions que nous venons d'examiner, propositions toutes essentielles qui constituent aujourd'hui la thèse de la Régie, on peut opposer à notre sens une réfutation souveraine

Heureusement une dissidence s'est produite au sein même de la magistrature. Le Tribunal de Remiremont, statuant sur la question initiale que nous nous sommes posée a, par son jugement du 8 novembre 1900, refusé de suivre la Cour de Cassation dans sa récente doctrine ; se référant au contraire à l'arrêt du 13 août 1851, ce Tribunal a proclamé que le légataire universel en présence d'héritiers réservataires est tenu personnellement des dettes et obligations du testateur et qu'il ne peut recourir à la procédure de purge, qu'enfin n'ayant aucun intérêt à transcrire, il n'a pas à payer le droit de 1 50 %. La Régie a aussitôt formé contre cette décision un pourvoi que nous croyons encore pendant, devant la Cour suprême. Cette fois, espérons-le, la question sera l'objet d'une controverse serrée et précise, et nous aimons à le penser, la Cour de Cassation reviendra à la saine doctrine que nous avons essayé d'exposer et de défendre.

SECTION IV

Effets de la loi du 22 avril 1905 sur les licitations

La loi du 22 avril 1905 a eu pour objet de supprimer les droits de timbre de dimension, qui faussaient, jusqu'à ce jour, la proportionnalité de l'impôt en ce qui concerne les actes translatifs d'immeubles à titre onéreux ; mais, afin de compenser le déficit causé par la suppression des droits de timbre, elle élève le tarif d'enregistrement pour les ventes et les échanges d'immeubles.

L'article 2 de cette loi est ainsi conçu :

« Le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles, fixé à 5.50 % en principal par l'article 52 de la loi du 28 avril 1816, est porté à 7 %, sans addition d'aucun décime, et la formalité de la transcription au bureau du conservateur des hypothèques ne donnera lieu à aucun droit proportionnel, autre que la taxe établie par la loi du 27 juillet 1900. »

La loi nouvelle, on le voit, ne modifie le tarif des droits d'enregistrement que pour les ventes, tarifées à 5.50 % par l'article 52 de la loi du 28 avril 1816, à l'exclusion des licitations.

Par suite, dès lors qu'il y a licitation et non vente, la législation antérieure reste applicable. Si un contrat, même de nature à être transcrit, conserve le caractère de licitation, il est soumis à l'article 54

de la loi du 28 avril 1816, et échappe au tarif nouveau de 7 % sans décimes.

Par contre, si un acte, improprement qualifié de licitation a, en réalité, le caractère de vente, il est sujet au tarif nouveau.

Mais que de difficultés nouvelles ne va pas soulever l'interprétation des contrats de cette nature ?

Avant la loi du 22 avril 1905, il suffisait de décider qu'un acte de licitation était de nature à être transcrit pour que le droit de transcription à 1.50 % vint s'ajouter au droit de 4 % et donner un droit total de 5.50 %, égal à celui édicté pour les ventes par l'article 52 de la loi du 28 avril 1816.

Mais aujourd'hui la différence des tarifs exige que la question soit envisagée sous un autre aspect, et à ce point de vue nouveau, il ne suffit plus de rechercher si l'acte en question est de nature à être transcrit, il faut en outre examiner si l'utilité de la transcription ne constitue pas une circonstance susceptible de faire reconnaître au contrat le caractère d'une vente assujettie au tarif unique de 7 %.

C'est là, du moins, le principe posé par l'administration de l'enregistrement, dans une solution du 10 octobre 1906, destinée à guider jusqu'à nouvel ordre, les déposés dans l'application de la loi.

Il est admis par la jurisprudence civile, dit cette solution, que la licitation ne produit l'effet déclaratif attribué au partage, par l'article 883 du Code civil : que dans le cas où, intervenue entre tous les copropriétaires, elle opère cessation absolue de l'indivi-

sion (1). La licitation n'est assimilée au partage, porte notamment un arrêt de la Cour de Cassation du 8 mars 1875 (S. 75-1-449) — et ne revêt comme lui, le caractère déclaratif, qu'autant qu'elle a pour effet de faire cesser, à l'égard de toutes les parties colicitantes, l'indivision de l'héritage qui en est l'objet, par l'adjudication de cet héritage à l'une d'elles seulement. Par conséquent, l'article 883, Code civil, est sans application, soit que l'indivision persiste après la licitation entre quelques-uns des communistes, soit que l'adjudication ait lieu au profit d'un étranger exclusivement, ou conjointement au profit d'un étranger et d'un colicitant. Lorsque l'effet déclaratif se produit, la licitation n'est pas assujettie à la transcription, puisqu'elle n'emporte pas transmission de propriété : elle n'est soumise ni à la résolution, ni à folle enchère, à moins de stipulation contraire des parties (2), enfin le paiement du prix est garanti par le privilège du copartageant (3).

Si l'indivision ne cesse pas, la licitation est une vente et non un partage (4). Dans ce cas, la transcription est nécessaire, non pas en vertu de l'article 2181 du Code civil comme formalité préliminaire de la purge, mais en vertu de l'article 1^{er} de la loi du

(1) Voir les arrêts de la Cour de Cassation cités dans BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. Des successions, III, p. 610 et 611, en notes.

(2) V. not., Cass. 2 janvier 1884, S. 86-1-373 ; 13 avril 1891, S. 95-1-308.

(3) Cass., 13 avril 1891 précité ; C. Paris, 4 février 1892, S. 93-2-89 ; D. 92-2-143, et la note de M. GARSONNET.

(4) LABBÉ, 80-2-145.

23 mars 1855, pour réaliser à l'égard des tiers la translation de propriété. D'autre part, la licitation qui ne produit pas l'effet déclaratif est, en droit civil, un acte à titre onéreux et comme tel, est soumise à résolution et à folle enchère (1). De plus, ce sont les garanties de la vente et notamment le privilège du vendeur qui s'appliquent à pareille hypothèse. Si, enseignent MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, la cession de sa part indivise consentie par l'un des copropriétaires à l'un ou plusieurs de ses communistes, ne fait pas cesser l'indivision d'une manière absolue et à l'égard des tiers ; si, notamment, elle n'est pas l'œuvre commune de tous, elle n'équipolle pas à partage, elle n'est qu'une vente et ne peut engendrer que les privilèges du vendeur au profit du cédant (2).

Dès lors qu'en droit civil, la licitation qui ne fait pas cesser l'indivision est une vente, c'est le droit de vente qui doit lui être appliqué.

D'après les considérations qui précèdent, le droit de 7 % est exigible sur toute cession ou adjudication qui ne fait pas cesser l'indivision, soit que le même copropriétaire se rende acquéreur d'une ou de quelques-unes des parts, soit que deux ou plusieurs copropriétaires se rendent acquéreurs de

(1) Cass., 27 mai 1835. S. 35-1-341 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, III, n° 3354, p. 642.

(2) Des Priv. et Hyp., I, n° 608 ; dans ce sens, C. Alger, 5 avril 1877. S. 80-2-145 et note de M. LABBÉ ; C. Poitiers, 10 juillet 1889. D. P. 90-2-183 ; AUBRY et RAU, T. III, § 263, p. 289, note 22, 5^e édition ; LAURENT, X, n° 120 et 428, XXX, n° 26.

toutes les parts. Si l'immeuble entier est adjugé à deux ou plusieurs copropriétaires, le droit de 7 % doit être perçu sur le prix des parts acquises et le droit de transcription sur le surplus du prix, à raison de l'indivisibilité de la formalité.

En résumé ce n'est que dans le cas où la licitation ferait cesser l'indivision et serait consentie au profit d'un copropriétaire ayant titre commun avec les vendeurs que le nouveau tarif de 7 % ne serait pas applicable. Cet acte donnerait ouverture au droit de 4 % établi par l'article 69, 7, n° 4 de la loi de frimaire. Il y aurait lieu toutefois d'ajouter à ce droit comme par le passé le droit de transcription lorsque la licitation serait de nature à être transcrite pour la purge des hypothèques ; ainsi l'adjudication prononcée au profit de l'héritier bénéficiaire, au profit du légataire universel en concours avec des héritiers réservataires et au profit du légataire particulier rendrait exigible, en cas de cessation de l'indivision, le droit de 4 % sur le prix des parts acquises et le droit de 1.50 % sur la totalité du prix (1).

Jusqu'à la loi du 22 avril 1905 qui a élevé de 5.50 % en principal à 7 % décimes compris, le tarif des ventes d'immeubles, l'administration ne s'était jamais avisée que les seules licitations dignes de ce nom fussent celles qui ne sont pas de nature à être transcrites. La Régie, comme tous les auteurs et ; comme la jurisprudence, distinguaient parmi les

(1) Inst. 2562, § 4, 2780, § 2, 2965, § 7 et 3004, § 1^{er}.

licitations celles qui étaient ou qui n'étaient pas sujettes à transcription.

Dans son instruction n° 2434, § 4 notamment, la Direction générale s'exprime ainsi (p. 41 et 42).

« En matière de licitation, le droit d'enregistrement n'est dû que sur la part et portion acquise (L. du 22 frimaire an VII, art. 69, § 7, n° 4), mais le droit de transcription est exigible sur le prix intégral de l'immeuble licité suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement (L. du 21 ventôse an VII, art. 25). Les deux droits liquidés d'après le même mode, ont une assiette différente. Le premier, dépendant de la mutation, est limité à la portion du prix qui représente cette mutation. Le second, réglé sur les effets civils de la transcription, s'étend à la totalité du prix réglé au contrat.

« Lorsque la *licitation*, comme dans l'espèce, bien que faisant cesser l'indivision d'une façon absolue, ne procède pas d'un titre commun, *elle conserve tous les caractères d'une vente* ; à ce titre, elle est de nature à être transcrite, et le droit de transcription doit être perçu à l'enregistrement. »

L'administration rangeait donc l'acte litigieux dans la catégorie des licitations, bien qu'il eût tous les caractères d'une vente et fût de nature à être transcrit.

Dans l'instruction n° 2402, § 4, elle est encore plus formelle, s'il est possible, sur ce point. Après avoir rappelé (p. 58 et 59), que l'article 52 de la loi du 28 avril 1816 a fixé à 5 50 % le droit d'enregistrement sur les ventes d'immeubles et que l'ar-

ticle 54 de la même loi a soumis au droit de 1.50 %, à percevoir au moment de l'enregistrement, les actes de nature à être transcrits, l'Instruction ajoute : « Il s'est élevé la question de savoir si la licitation devait, ou non, être placée dans la catégorie des actes de nature à être transcrits » puis elle poursuit comme suit :

« De ce que la licitation opère soit comme vente, soit comme partage pur et simple, il suit qu'elle doit être, ou non, comprise parmi les actes de nature à être transcrits, suivant le caractère juridique qu'elle revêt, c'est-à-dire qu'elle est transmissive ou déclarative. D'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, la licitation est déclarative lorsqu'elle fait cesser l'indivision d'une manière absolue et lorsque les colicitants ont un titre commun.

Elle est transmissive, au contraire, lorsqu'elle ne fait pas cesser l'indivision, ou que, la faisant cesser, elle a lieu entre des communistes dont les droits ne procèdent pas d'un même titre.

Ces distinctions ont été consacrées par une longue série d'arrêts de la Cour de Cassation.

Quant à la Cour, elle s'exprime en termes analogues. Son arrêt du 3 janvier 1865, rendu au sujet de l'adjudication d'un immeuble indivis tranchée au profit de plusieurs copropriétaires conjointement, est ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte des dispositions combinées de l'article 54 de loi du 28 avril 1816 et de l'article 2.181, C. Nap., que dans tous les cas où les actes sont de nature à être transcrits, il y a lieu à

la perception d'un droit proportionnel de 1.50 ‰, que ces actes doivent être transcrits en entier par le Conservateur des hypothèques ; que ce droit est indépendant de celui dû pour mutation de la propriété et peut être exigé séparément ; que si, lors d'une adjudication sur licitation, les propriétaires qui se rendent adjudicataires d'un immeuble indivis entre eux et d'autres co-propriétaires n'ont pas à payer le droit de mutation sur les parts qui leur appartenaient avant l'adjudication, ils ne doivent pas moins le droit de transcription sur l'intégralité du prix... » (1).

Jusqu'à la loi du 22 avril 1905, ces principes étaient suivis à la lettre et lorsqu'une licitation était de nature à être transcrite, l'administration prescrivait aux Receveurs de percevoir non le droit de 5.50 ‰ sur les parts acquises et le droit de 1.50 ‰ sur le surplus du prix, mais, au contraire, ce dernier droit sur la totalité du prix et le droit de 4 ‰ sur les parts acquises.

Cette règle de perception dérivait d'ailleurs des textes visés, l'administration ayant reconnu avec la jurisprudence, presque dès l'origine de l'application de la loi du 28 avril 1816, que l'article 52 de cette loi, spécial aux ventes, ne pouvait être étendu aux licitations, et ayant toujours invoqué l'article 54 de la même loi pour percevoir le droit de 1.50 ‰ lorsque la licitation était de nature à être transcrite (2).

(1) Cass. 3 janvier 1865 (S. 65-4-139).

(2) Inst. 903 prescrivant l'exécution de l'arrêt du 27 juillet 1819 (S. 20-1-105).

L'arrêt du 27 juillet 1819 délimite très nettement le champ d'application des deux articles 52 et 54 de la loi de 1816.

« Attendu, exprime-t-il, que les retours de partage d'immeubles ne sont pas compris dans la disposition littérale de l'article 52 de la loi du 28 avril 1816, qui ne parle que des ventes d'immeubles et ne fait aucune mention des retours de partage, non plus que des parts et portions d'immeubles indivises acquises par licitation, à la différence de l'article 69 de la loi du 22 frimaire an VII, qui, après avoir assujetti (n° 1, § 7 dudit article) à un droit de 4 % les ventes d'immeubles, a ensuite et par des dispositions expresses (celles des n°s 4 et 5 du même paragraphe), assujetti au même droit les parts et portions indivises de biens immeubles acquises par licitation, ainsi que les retours de partage de ces mêmes biens ; d'où il faut conclure que la loi de 1816 n'a pas considéré ces derniers actes sous le même point de vue que les ventes proprement dites, quoique celle du 22 frimaire an VII, tout en les distinguant de même dans sa disposition, les eût assujettis au même droit ;

« Attendu, sur le moyen tiré de l'article 54 de la loi du 28 avril 1816, que les actes de partage et de licitation, n'étant par eux-mêmes et dans les principes du droit civil, que déclaratifs de propriété... »

Dans l'affaire à laquelle a donné lieu l'arrêt de 1819, la licitation n'était pas de nature à être transcrite, mais nous avons vu, par l'arrêt de 1865 ci-dessus reproduit, que lorsque cet acte est sujet

à transcription, la Cour lui maintient le nom de licitation et lui applique, non l'article 52 de la loi de 1816, même pour les parts acquises, mais l'article 54 de cette loi.

Or, l'article 2 de la loi du 22 avril 1905 n'élève à 7 % sans décimes, que « le droit des ventes d'immeubles fixé à 5.50 % par l'article 52 de la loi du 28 avril 1816 » ; il est donc inapplicable, en vertu de la jurisprudence précitée, aux licitations, sans distinguer entre celles qui sont ou ne sont pas de nature à être transcrites.

Cette jurisprudence est, d'ailleurs, en parfaite concordance avec l'étymologie du mot licitation et la définition que le Code civil en a donnée.

« Licitation, dit Pothier, vient du terme latin *liceri*, qui signifie mettre à prix une chose, porter une enchère à une chose exposée en vente, et de son verbe fréquentatif *licitari*, qui signifie porter plusieurs enchères les unes au-dessus des autres » (1).

Bosquet applique également le terme licitation à l'acquisition conjointe par deux copropriétaires d'un immeuble jusqu'alors indivis en quatre, tout en la déclarant sujette au droit de centième denier.

« Décision du 29 juillet 1756, contre les sieur et dame de Migien, héritiers pour moitié d'une maison provenant de la succession de l'aïeul, conjointement avec le sieur de Saucay et la dame Simiane ; ils sont devenus propriétaires de l'autre moitié par

(1) POTHIER, *de la vente*, n° 638.

licitation, moyennant 8.000 livres... Décidé que le centième denier est dû sur les 8.000 livres » (1).

« Lorsqu'un héritage ou autre immeuble, comme un office, enseigne de même un ancien auteur, appartient à plusieurs personnes, si cet immeuble ne peut commodément et utilement se partager en autant de portions qu'il y a de propriétaires, ou de manière que chacun puisse en avoir sa part pour en jouir séparément, l'un d'entre eux peut provoquer la vente de la totalité et cette manière de vendre se nomme licitation » (2).

Le Code civil définit la licitation en termes analogues dans le chapitre qu'il lui consacre.

« Si une chose commune à plusieurs, porte l'article 1686, ne peut être partagée commodément et sans perte ; ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre, la vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires. »

La solution du 10 octobre 1906, invoque l'opinion de Labbé, Baudry-Lacantinerie, etc., pour établir que, d'après eux, la licitation qui ne fait pas cesser l'indivision est une vente, mais elle dénature et force le sens des termes employés par ces auteurs qui ont simplement voulu dire que la licitation de nature à être transcrite équipollait à vente.

Il est facile, en effet, d'opposer aux citations

(1) *Dict. des Domaines*, 2^e éd., V^e Licitation, tome III, p. 229.

(2) Collection de décisions nouvelles, par DENIZART, 7^e édition, 1774, v^e Licitation, 1.

de la Direction générale des extraits d'auteurs qui pensent comme elle, que la licitation ne faisant pas cesser l'indivision est de nature à être transcrite et qui ne lui maintiennent pas moins le nom de licitation.

MM. Aubry et Rau distinguent les licitations auxquelles s'applique ou ne s'applique pas la rétro-activité du partage, celles qui sont ou non soumises à la transcription.

« Le partage et la licitation, enseignent-ils, ne revêtent le caractère déclaratif qu'autant qu'ils ont pour effet de faire cesser l'indivision à l'égard de toutes les parties colicitantes, par l'adjudication de l'immeuble à l'une d'elles seulement. Il n'en est plus de même si, après la licitation, l'indivision persiste entre quelques-uns des communistes, ou si l'adjudication a eu lieu au profit d'un étranger exclusivement ou conjointement au profit d'un étranger et d'un colicitant. »

Et ailleurs : « On ne doit assimiler au partage, dans le sens de l'article 883, ni la licitation par suite de laquelle deux ou un plus grand nombre de cohéritiers se sont rendus adjudicataires de l'immeuble licité, ni la cession de droits successifs consentie par l'un des cohéritiers soit à tous les autres collectivement, soit à quelques-uns d'entre eux seulement » (1).

(1) AUBRY et RAU. Table, t. VIII, v^e licitation ; 5^e éd., II, § 209, p. 447, note 47 ; 4^e éd., VI, § 625, p. 559.

De même MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl dénomment licitation même l'adjudication entre communistes à laquelle ils déniaient l'effet déclaratif.

« La cession de droits successifs ou la licitation faites au profit d'un copartageant et d'un étranger ne produisent pas davantage l'effet déclaratif » (1).

Nous ne saurions, pour les motifs ci-dessus, approuver la solution qui précède. Nous reconnaissons seulement avec l'administration, et nous nous séparons sur ce point de la doctrine enseignée au supplément du T. A., 2^e éd. (2), ainsi qu'à l'article 3863-II, précité, que les cessions de droits successifs qui ne font pas cesser l'indivision constituent, dans l'opinion qui déclare ces actes comme étant de nature à être transcrits, de véritables ventes et sont assujetties au tarif majoré de 7 %. Ces contrats, en effet, ne présentent pas la particularité de la licitation, à savoir l'attribution à l'un ou plusieurs des copropriétaires de la totalité d'un bien dans lequel ils étaient antérieurement fondés pour partie (3).

(1) Successions, III, n° 4313.

(2) Partage-Licit., 14 et Vente d'immeubles, 43.

(3) Aux autorités citées en ce sens dans la solution, on peut ajouter AUBRY et RAU, 5^e éd. II, p. 435, note 11.

APPENDICE

CESSIONS DE DROITS SUCCESSIFS IMMOBILIERS

Nous avons exposé les règles de perception des droits d'enregistrement en matière de licitation immobilière ; nous avons étudié les espèces qui nous ont paru les plus intéressantes et nous avons pu constater les nombreuses difficultés que présente la matière, les opinions plus ou moins contradictoires qui divisent la doctrine, la jurisprudence et l'administration fiscale. Il nous paraît utile d'examiner à grands traits, maintenant, certains cas de cessions de droits successifs, au point de vue de l'enregistrement de ces actes. La question, toute accessoire qu'elle puisse paraître à première vue dans une étude qui n'a pour objet unique que la perception des droits d'enregistrement en matière de licitation immobilière, a néanmoins, selon nous, son intérêt, car les cessions de droits successifs immobiliers entre cohéritiers, mettant fin à l'indivision, sont, nous le verrons, assimilés par la loi fiscale aux licitations.

La cession de droits successifs est un contrat par lequel l'une des parties transporte à l'autre, moyennant un prix, les droits résultant de la qualité d'héritier. Subrogé à l'héritier, le cessionnaire recueillera les mêmes avantages pécuniaires et supportera les mêmes charges. Il en résulte que la cession ne saurait lui conférer un droit spécial à chaque objet de l'hérédité, puisque l'actif peut être absorbé par le passif, et qu'il peut même n'exister ou ne subsister aucune valeur héréditaire. On voit par là, en quoi diffère la vente des objets divers dépendant d'une succession, et la cession des droits afférents à cette succession. Le premier contrat est une vente pure et simple, le second contrat est bien encore une vente, mais une vente d'une nature toute spéciale. Il s'ensuit qu'indépendamment des règles ordinaires de la vente, la cession de droits successifs comporte quelques règles particulières, que nous allons examiner en ne nous appliquant toutefois qu'à en montrer les conséquences fiscales.

La cession de droits successifs n'a pas été nommément tarifée par la loi fiscale, mais nous avons vu qu'elle constitue une transmission à titre onéreux, il faut donc lui appliquer les droits établis pour les transmissions de l'espèce, droits qui varient suivant la nature des biens auxquels ils s'appliquent.

En ce qui concerne les immeubles, le droit est de 4 %, conformément à l'article 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII, si l'acte n'est pas de matière à être transcrit, c'est-à-dire si la cession s'effectue entre cohéritiers et si elle met fin à l'indivision.

Telle est la conséquence du principe posé par l'article 888 du Code civil, qui assimile à la licitation « tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers ».

Mais si la cession est consentie à un tiers non successible ou si même intervenue entre cohéritiers elle ne les fait pas complètement sortir d'indivision, on ajoutera le droit de transcription et on devra percevoir le droit de vente d'immeubles. C'est là une des applications des règles que nous avons vues en étudiant la licitation.

Dans l'opinion générale, l'effet déclaratif s'attache à la cession de droits successifs aussi bien qu'à la licitation (1). Il y aurait eu cependant d'excellentes raisons pour décider que la cession de droits successifs n'équivaut pas à un partage, encore qu'elle puisse faire cesser l'indivision. L'indivision peut cesser par suite de faits qui n'ont rien de commun avec le partage ; le partage implique une idée de lotissement, il est forcément inutile quand le nombre des copropriétaires se réduit à un. D'autre part, la cession de droits successifs est l'aliénation de la part entière à l'état indivis : celui qui en bénéficie demandera dans le partage deux parts au lieu d'une, la sienne et celle du cédant ; pour cette dernière, il est visible qu'il est l'ayant cause de son cédant,

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 279 et 280 ; AUBRY et RAU, t. VI, § 625 ; LAURENT, t. X, n° 423 et 424.

n'ayant de droit par lui-même, et en vertu de la loi, que sur une part (1).

Beaucoup d'arrêts posent en principe que l'article 883 est applicable seulement aux actes qui font entièrement cesser l'indivision entre tous les ayants droit. Par conséquent, lorsque l'un ou quelques-uns des copropriétaires sortent d'indivision, pendant que d'autres y restent, cet acte (vente, licitation ou cession n'ayant pas fait cesser l'indivision), n'équivaut pas à partage et est considéré comme translatif. Il en a été ainsi jugé pour la cession de droits successifs faite au profit de plusieurs héritiers conjointement (2).

Mais, en opposition complète avec les précédents, d'autres arrêts ont décidé que la licitation, prononcée au profit de deux ou plusieurs cohéritiers, produit l'effet d'un partage parce qu'elle met fin à l'indivision pour tous ceux qui ne se sont pas portés adjudicataires (3).

Une autre condition paraît ressortir de quelques arrêts, il faut que l'acte qui a commencé la séparation des parts en diminuant le nombre des co-indivisaires soit l'œuvre de tous les intéressés ; s'il est intervenu seulement entre quelques-uns d'entre

(1) En ce sens, PLANIOL, *Revue critique*, 1883, p. 588 ; Grenoble, 4 janvier 1853 (D. 55-2-355).

(2) Cass., 19 mai 1886 (D. 87-1-13).

(3) Voir par exemple Cass., 21 mai 1895 (D. 96-1-9). Cette dernière décision, aujourd'hui acquise en matière civile, a amené la Cour de Cassation, nous l'avons vu, à modifier sa jurisprudence en matière fiscale.

eux, il se produit avec ses caractères propres et n'est pas assimilé au partage.

Cette condition se trouve remplie dans la licitation quand le bien est mis en vente il est offert par tous les indivisaires à celui ou à ceux qui voudront l'acheter. On comprend donc que l'adjudication même prononcée au profit de deux ou plusieurs soit déclarative dans les rapports des adjudicataires avec leurs anciens coindivisaires.

Au contraire elle fait souvent défaut dans la cession de droits successifs : ordinairement l'un des héritiers cède sa part à un seul des autres qui la lui achète. On comprend donc que cet acte soit sans effet à l'égard des autres qui n'y ont point été parties et qu'il se réduise à une cession de parts qui donne la faculté au cessionnaire de réclamer deux lots au lieu d'un dans le partage futur. L'acte est translatif et l'acquéreur reste l'ayant cause de son cédant (1).

Aussi nous suffit-il de rappeler ici les principales décisions spéciales à notre sujet. Le droit de transcription a été reconnu exigible à défaut d'indivision réelle et à défaut de cessation de l'indivision.

I. — A défaut d'indivision réelle, lorsqu'à la suite d'un partage anticipé fait par un ascendant entre ses deux enfants, l'un de ceux-ci a vendu à l'autre sous forme de cession de droits successifs, les biens qui lui avaient été attribués par le partage.

(1) Note de Sircey, Bourges, 28 novembre 1898, S. 1901, 1.249. Cette observation permet de concilier entre eux les arrêts rendus en sens opposés relativement à des cessions de droits successifs.

Le droit de transcription est dû car l'acte n'a pu faire cesser une indivision qui en réalité n'existait pas (1).

II. — A défaut de cessation de l'indivision. Le droit de transcription a été reconnu exigible.

Lorsqu'une partie des immeubles licités entre les cohéritiers restait indivise avec des tiers (2).

Quand dans une succession se divisant en deux souches, les héritiers d'une souche cédaient leur part aux héritiers de l'autre souche (3).

Lorsque la cession avait pour objet des droits dans plusieurs hérédités et que l'indivision ne cessait pas pour toutes, bien qu'un prix distinct eût été spécifié pour chaque succession (4).

Lorsque les cohéritiers avaient procédé à un lotissement partiel qui avait pour but de faire regarder la convention comme un partage (5).

Quand les biens cédés demeuraient grevés d'un usufruit partiel au profit de l'époux survivant (6).

L'acte aux termes duquel un héritier acquiert de ses cohéritiers tous les droits leur revenant dans la succession de leur père ne présente pas les caractères d'une licitation produisant les effets déclaratifs du partage, lorsque la jouissance con-

(1) Cassation, 19 février 1883. V. dans le même sens I. G. du 9 juin 1827, n° 1209, § 1^{er}.

(2) Cassation, 10 décembre 1852, 7 juillet 1852. Marseille, 13 août 1889 et Cass. req., 3 décembre 1890.

(3) Cassation, 29 juillet 1857.

(4) Saint-Pons, 18 février 1868.

(5) Cass., 7 août 1855.

(6) Cassation, 25 août 1879, I. G. 2626, § 2.

tinue à être indivise entre le cessionnaire et la veuve du *de cujus*, donataire de l'usufruit de la moitié des biens de son conjoint. Cet acte est passible du droit de transcription à 1.50 % lors de sa présentation à la formalité de l'enregistrement (1).

Si les parties requièrent la transcription d'un acte pour lequel cette formalité est inutile il est dû le droit proportionnel de 1.50 % institué par l'article 25 de la loi du 21 ventôse an VII et non pas le droit fixe de 1 franc créé par l'article 12 de la loi du 23 mars 1855. Il n'y a aucun motif pour excepter de cette règle les cessions de droits successifs qui, faisant cesser l'indivision entre cohéritiers sont équipollentes aux licitations.

Par suite du principe de l'indivisibilité de la transcription nous avons dit qu'en matière de licitation, le droit de transcription, quand il y a lieu de le percevoir, doit être assis sur la totalité de la valeur de l'immeuble licité, sans déduction de la part virile de l'adjudicataire.

Mais pour les cessions de droits successifs, ce droit ne peut être exigé que sur le prix de la cession, lors même que l'acte contiendrait une estimation de tous les droits héréditaires, car les parts des cessionnaires n'ont jamais été mises en vente et leur ont toujours appartenu au même titre ; conséquemment la purge des hypothèques et par suite la transcription ne les concernent pas. Mais c'est

(1) Saint-Flour, 26 octobre 1892.

sur la totalité du prix que le droit de transcription doit toujours être liquidé, encore que la cession porte à la fois sur des immeubles pour lesquels elle fait cesser l'indivision et sur des immeubles dont une portion reste indivise avec des tiers ; ainsi en a décidé le Tribunal de Tulle, le 3 mars 1877.

VU :

Le Professeur, Président de la Thèse,

GEORGES LEBRET.

VU :

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le recteur de l'Université de Caen

E. ZEVORT

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie.	Pages 6
------------------------	------------

PREMIÈRE PARTIE

De la licitation en général

Définition de la licitation.	9
Effets de la licitation, effet déclaratif du partage, article 883.	10
Conséquences du principe posé par l'article 883.	13
Aperçu historique	15
État primitif du droit.	15
Ancien droit français	16

SECTION I. — CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

Dispositions de la loi du 22 frimaire an VII.	23
Etranger admis à enchérir.	26

SECTION II. — BASES DE LA PERCEPTION. — LICITATION DES BIENS IMMEUBLES

Que faut-il entendre par parts acquises?	28
Premier système. — Il faut considérer comme parts acquises ce qui excède la part du cohéritier acquéreur dans la masse des biens indivis.	30
Deuxième système. — Il faut considérer comme parts acquises ce qui excède la part du cohéritier acquéreur dans tous les objets licités par le même acte.	32
Troisième système. — Il faut considérer comme parts acquises ce qui excède la part du cohéritier acquéreur dans le prix de l'objet qui lui est adjugé.	43

SECTION III. — TAXE DES FRAIS DE JUSTICE

Loi du 26 janvier 1892.	50
---------------------------------	----

APPLICATIONS

Article 1408 du Code civil.	65
Licitations suivies de partage, perception	90
Stipulation d'imputation sur la masse des biens	95
Attribution du prix à valoir sur les autres valeurs.	96
Attribution indivise.	96
Partage non approuvé	97
Mineurs et incapables	100
Partage partiel	104
Partage régularisé après l'enregistrement.	108
Supplément de droit.	109
Rapport et réduction	111

Frais	Pages 114
Disposition indépendante. Cumul du droit fixe et du droit proportionnel.	
Attribution de la totalité à un seul.	115

DEUXIÈME PARTIE

Droit de transcription

Bases de la perception du droit	119
De l'indivision	128

SECTION I. — QUAND Y A-T-IL INDIVISION

Héritiers <i>ab intestat</i>	132
Héritiers réservataires et héritiers non réservataires	133
Héritiers à réserve et légataires réduits.	133
Légataire universel et réservataire.	134
Héritier à réserve et donataire frappé de réduction.	135
Légataires particuliers entre eux	136
Légataires d'un objet distinct non réduit	137
Légataires ou donataires à titre universel entre eux.	137
Donataire ou légataire d'une somme d'argent	138
Le retour légal et le retour conventionnel sont exclusifs de l'indivision.	139
Enfant naturel et ses père et mère; frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel.	139
Usufruit et nue-propriété. Pas d'indivision. Licitations de l'usufruit et de la nue-propriété	142
Usufruit et nue-propriété réunis	147

SECTION II. — INDIVISION NE RÉSULTANT PAS D'UN TITRE COMMUN

Que faut-il entendre par copropriétaires au même titre?	150
Légataires universels, à titre universel et particuliers.	159
Donateurs et donataires, héritiers.	163
Époux communs en biens.	167
Société	169

SECTION III. — INDIVISION NE CESSANT PAS COMPLÈTEMENT ENTRE LES COPROPRIÉTAIRES

Principe	172
Cession par un copropriétaire à un des copropriétaires sans le concours de tous. Cession à plusieurs copropriétaires conjoints.	174
Portion restée indivise entre copartageants. Non exigibilité du droit de transcription. Arrêt du 21 mai 1895.	177
Biens indivis et biens non indivis, usufruit et nue-propriété.	199
Légataire acquéreur sur licitation.	205

SECTION IV. — EFFETS DE LA LOI DU 22 AVRIL 1905

Sur les licitations	226
-------------------------------	-----

APPENDICE

Cession de droits successifs immobiliers.	239
---	-----

